LE

DROIT CIVIL CANADIEN

V

LE
DROIT CIVIL CANADIEN

BASÉ SUR LES

"REPETITIONS ECRITES SUR LE CODE CIVIL"

DE

FREDERIC MOURLON

AVEC

REVUE DE LA JURISPRUDENCE DE NOS TRIBUNAUX

PAR

P.-B. MIGNAULT,

CONSEIL DU ROI,

Auteur du " Manuel du Droit Parlementaire," du " Code de Procédure Civile Annoté " et du " Droit Paroissial."

TOME CINQUIÈME

CONTENANT, DANS LE TITRE DES DONATIONS ENTREVIFS ET TESTAMENTAIRES, LES CHAPITRES DES SUBSTITUTIONS, DE LA FIDUCIE ET DU PLACEMENT DES BIENS APPARTENANT A AUTRUI, ET LE TITRE DES OBLIGATIONS JUSQU'AU CHAPITRE DE LA PREUVE.

MONTRÉAL :

C. THÉORET, ÉDITEUR

LIBRAIRIE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

11 et 13, rue St-Jacques

—

1901

PRÉFACE

Ce cinquième volume de mon *Droit civil canadien* termine un titre du code civil et en commence un autre. Dans le tome quatrième, j'ai donné les chapitres *Des donations* et *Des testaments* du titre *Des donations entre vifs et testamentaires*. Le lecteur trouvera ici les chapitres *Des substitutions*, *De la fiducie* et *Du placement des biens appartenant à autrui*. Le titre *Des obligations* est commencé, mais j'ai dû m'arrêter au chapitre *De la preuve*, tout en présentant au lecteur un volume plus considérable qu'aucun de ses devanciers. Jusqu'au titre *Des obligations*, 175 pages, tout est original. A partir de ce point, j'ai repris le commentaire de Mourlon, mais avec la même liberté que dans les autres volumes. Le lecteur y retrouvera les signes typographiques qui indiquent le travail personnel de l'auteur, travail qui — on me permettra de le dire — a été très considérable.

Il convient cependant d'ajouter que je n'ai pas été seul à faire ce travail additionnel. Les loisirs que me laissent l'exercice de ma profession se faisant de plus en plus rares, je me suis adjoint MM. Albert P. Dorais et Oscar P. Dorais, avocats de Montréal, avantageusement connus du public par leurs éditions de nos codes et leur *Formulaire de procédure*. Je n'ai eu qu'à me féliciter de leur collaboration intelligente. Ils ont fait la revue de la jurisprudence pour le titre *Des obligations*, et je puis notamment signaler leur analyse des nombreux arrêts de nos tribunaux sur les délits et les quasi-délits ; ce travail très important et très difficile sera, je le crois, d'un grand secours à ceux qui ont à invoquer ou à appliquer les articles de notre code sur la responsabilité civile.

Dans les notes supplémentaires on trouvera quelques considérations sur l'importante question de la responsabilité des

accidents du travail. Aucune question n'est plus à l'ordre du jour en Europe et nous ne pouvons nous désintéresser de la discussion à laquelle elle a donné lieu. Le législateur surtout doit se demander si le texte de nos articles 1053 à 1056 suffit pour donner une protection efficace aux ouvriers victimes d'accidents anonymes, et pour assurer aux patrons l'application de principes qui ne laisseront aucune place à l'arbitraire. La doctrine traditionnelle de la faute, comme base de la responsabilité civile, a été modifiée par la législation récente que l'on a adoptée en Angleterre comme en France, et le problème qu'on a tenté de résoudre législativement dans la plupart des pays de l'Europe, est digne de l'attention sérieuse de nos hommes d'état. Il va sans dire qu'en discutant cette question, je me suis placé uniquement sur le terrain légal, mais j'ôse espérer que les considérations que j'ai développées dans cette note, ne seront pas inutiles pour la solution de ce problème.

La partie de la jurisprudence dans ce volume est très considérable, les arrêts rapportés s'élevant à près de deux mille.

P. B. MIGNAULT

Montréal, 18 février, 1901.

TABLES DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE VOLUME CINQUIÈME.

TABLE DES ARRÊTS

CITÉS

EN CE VOLUME (*a*).

A

(*a*) Comme je l'ai fait dans les deux volumes précédents, je supprime dans cette table l'article devant le nom des corporations. Ainsi La *Banque Nationale* se trouve dans les " B ", et *The Canadian Pacific Railway Co.* dans les " C ".

B

C

D

E

Pages

F

Pages

G

Pages

M

N

Pages

R

S

T

LE DROIT CIVIL CANADIEN

CHAPITRE IV.—DES SUBSTITUTIONS.

Dans la préface de son *Traité des Substitutions fidéicommissaires*, Thevenot d'Essaule de Savigny "retiré à sa terre de Savigny, près Langres," avoue qu'il n'a abordé qu'en tremblant ces questions, "les plus ardues et les plus dignes de toute l'attention du jurisconsulte." Il avait bien souvent voulu jeter tout ce qu'il avait écrit et renoncer à jamais à son sujet, rebuté par les nuages qui l'environnaient de toutes parts. Enfin, il ne présente son livre au public qu'avec l'espoir qu'il ne lui sera pas absolument inutile.

Puisque la difficulté du sujet a arraché de tels aveux d'impuissance à celui qu'on a appelé à bon droit "l'oracle de notre ancien droit en cette matière" (*a*), on comprendra que la modestie est plus que de mise chez celui qui, le premier en ce pays, tente de faire un ouvrage original sur les substitutions. Il est vrai que le code a fixé certains principes, et que les cinquante-sept articles de ce chapitre renferment la partie essentielle de la doctrine de Thevenot d'Essaule. Mais bien des points sont restés dans l'ombre, et quand il faut interroger l'ancien droit, on ne peut s'aider de l'ordonnance des substitutions de 1747, qui n'a jamais été enregistrée au greffe du conseil supérieur de Québec. Ainsi la tâche est difficile et le chemin à parcourir n'est pas toujours tracé d'avance.

Je suivrai les grandes divisions du code en traitant cette matière.

SECTION I.—RÈGLES SUR LA NATURE ET LA FORME DES SUBSTITUTIONS.

§ I.—*De la définition et des divisions de la substitution.*

Le mot *substitution*, comme la plupart des termes du droit civil, est d'origine latine. Ainsi que son étymologie le démontre,

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, 2, n° 672.

la substitution est une institution en sous-ordre, *sub institutio*, par laquelle une personne est appelée à recueillir une libéralité à défaut d'une autre personne ou après elle (*a*).

Il y a deux espèces de substitutions. La *substitution vulgaire* et la *substitution fidéicommissaire*. Nous en trouvons la définition suivante dans l'article 925

925. " Il y a deux sortes de substitutions :

" La substitution vulgaire est celle par laquelle une personne " est appelée à la disposition pour le cas où elle est sans effet " quant à la personne avantagée en premier lieu.

" La substitution fidéicommissaire est celle où celui qui reçoit " est chargé de rendre la chose, soit à son décès, soit à un autre " terme " (*b*).

La définition officielle de la substitution vulgaire peut suffire, celle de la substitution fidéicommissaire, au contraire, est défectueuse. Citons la définition qu'en donne Thevenot d'Essaule, nº 7.

" La substitution fidéicommissaire est une disposition de " l'homme, par laquelle, en gratifiant quelqu'un, expressément " ou tacitement, on le charge de rendre la chose à lui donnée, " ou une autre chose (*c*), à un tiers que l'on gratifie en second " ordre."

Avant d'expliquer cette définition, insistons encore un instant sur la division de la substitution, et à cette fin citons l'article 926.

926. " La substitution fidéicommissaire comprend la vulgaire " sans qu'il soit besoin de l'exprimer.

" Lorsque la vulgaire est adjointe en termes exprès à la " fidéicommissaire, pour régler des cas particuliers, la substitu- " tion est aussi appelée *compendieuse.*"

" Lorsque le terme de *substitution* est employé seul, il s'ap- " plique à la fidéicommissaire, avec la vulgaire qui y est com- " prise ou s'y rattache ; à moins que la nature ou les termes de " la disposition n'indiquent la vulgaire seule."

Il semble, puisque la substitution fidéicommissaire comprend la vulgaire sans qu'il soit besoin de l'exprimer, que l'adjonc-

---

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie, nº 670.

(*b*) J'omets pour le moment le dernier alinéa de cet article.

(*c*) Lorsque le grevé doit rendre une autre chose, celle qu'il reçoit n'est pas frappée d'indisponibilité. Aussi décide-t-on généralement en France qu'il n'y a point là substitution prohibée. Comp. Demolombe, t. 18 nº 127.

tion de la substitution vulgaire à la fidéicommissaire, même en termes exprès, ne constituent qu'une redondance. Et on pourrait se demander pour quelle raison on donnerait un nom nouveau à la substitution lorsque cette adjonction se fait expressément, alors qu'elle est toujours sous-entendue quand il n'en est pas fait mention.

Cette critique de la loi est bien fondée quand il s'agit d'une substitution créée par un testament, car alors la substitution fidéicommissaire comprend toujours la vulgaire lorsque celle-ci n'est pas exclue expressément. Thevenot d'Essaule (n° 438) dit que les docteurs donnent, comme exemple de la substitution compendieuse, celle où le testateur dirait : J'institue un tel et, en quelque temps qu'il décède, je substitue un tel. Mais il n'y a aucune différence entre une telle disposition et la substitution fidéicommissaire ordinaire. En d'autres termes, lorsque le testateur dit : Je donne à Pierre à la charge de rendre à Paul, il est censé avoir ajouté : et au cas où Pierre ne recueillerait pas, je veux que Paul lui soit substitué. Donc toute substitution fidéicommissaire faite par un testament est nécessairement compendieuse (*a*).

Cette règle ne s'applique pas à la substitution fidéicommissaire créée par une donation entre vifs. Dans ce cas la substitution n'est pas compendieuse dans son premier degré, ou plutôt la substitution vulgaire n'est pas comprise dans la fidéicommissaire sans une mention expresse. Ainsi le donateur donne à Pierre, qu'il charge de rendre à Paul. Si Pierre n'accepte pas la donation, Paul ne pourra en réclamer le bénéfice, car cette donation ne s'est jamais formée faute de concours de la volonté du donateur et du donataire. C'est ce que le dernier alinéa de l'article 933 dit en termes exprès : " Si la donation entre vifs devient caduque par répudiation ou par défaut " d'acceptation de la part du premier donataire, il n'y a pas " lieu à la substitution fidéicommissaire, ni à la vulgaire, à " moins que le donateur ne l'ait ainsi réglé." (*b*) Dans ce cas, si le donateur veut que Paul puisse accepter la donation à défaut de Pierre, en d'autres termes qu'il y ait substitution vulgaire, il faut qu'il adjoigne expressément la substitution vulgaire à la substitution fidéicommissaire, et alors la substitution est vraiment compendieuse.

(*a*) Comp. Thevenot d'Essaule, nos 1234 et suiv. ; Guyot *vo Substitution*, t. 16, p. 507.

(*b*) Voyez aussi Guyot, *loc. cit.*

Les substitutions se divisent encore en *simples* et *graduelles*.

Les premières sont celles qui n'ont qu'un degré: Ainsi le testateur donne à Pierre et il le charge de rendre à ses enfants.

Les secondes sont celles qui ont plus d'un degré, par exemple, le testateur, après avoir donné à Pierre et l'avoir chargé de rendre à ses enfants, ordonne à ces derniers de restituer la chose à leurs enfants. Une substitution graduelle ne peut, dans notre droit, s'étendre à plus de deux degrés outre l'institué (art. 932).

On distingue également la substitution *directe* et la substitution *oblique*, mais ce ne sont que d'autres noms pour désigner la substitution vulgaire et la substitution fidéicommissaire. Au premier cas, le substitué prend les biens directement du substituant, tout comme l'héritier plus éloigné succède lorsque l'héritier le plus proche répudie la succession. Dans le second cas, l'appelé reçoit les biens du chef du substituant, il est vrai, mais il les recueille de la main du grevé, *obliquo modo*. C'est en ce sens qu'il faut entendre l'expression de l'article 962, qui dit que " l'appelé reçoit les biens directement du substituant " et non du grevé." Le législateur entend dire que l'appelé recueille les biens du chef du substituant par les mains du grevé. Il n'est pas nécessaire qu'il soit l'héritier du grevé, il suffit qu'il accepte la libéralité du substituant, mais sa position n'est pas la même que s'il avait été appelé à prendre les biens par une substitution purement vulgaire (*a*).

(*a*) Les anciens auteurs distinguent le *fideicommis pur* et le *fidéicommis conditionnel*. Le premier est celui qui se fait sans aucune condition qui en tienne l'effet incertain et suspendu. Ainsi le testateur institue Pierre et le charge de rendre à Paul. On enseignait que ce fidéicommis s'ouvrait aussitôt qu'il était formé et que le droit du grevé n'était — c'était l'expression pittoresque de Bergier, l'annotateur de Ricard (*Substitutions*, ch. 8, sec. 2, part. 1ère § 2 de l'addition, t. 2, p. 364) — qu'un point mathématique sans tenue et sans durée, un trait de lumière qui tombe sur la glace et se réfléchit aussi rapidement que l'imagination. Thevenot d'Essaule (nº 283) atteste, du reste, qu'il était d'un usage fort rare. Il ajoute que si le substituant avait simplement dit : J'institue un tel et je lui substitue un tel, le fidéicommis ne serait pas censé pur et que, du reste, on ne présumait le fidéi commis tel que dans le cas où il y aurait quelque chose qui indiquerait que le substituant l'avait voulu ainsi (nos 286 et 288).

Le fidéicommis conditionnel est celui qui se fait pour avoir lieu dans un cas futur et incertain, comme la disposition qui substitue un tiers au grevé en cas que ce dernier meure sans enfants. (Thevenot d'Essaule nos 300 et suiv.) Mais il faut remarquer que la substitution fidéicommissaire, dans laquelle l'appelé est substitué à la condition qu'il survive au grevé, constitue un fidéicommis conditionnel, car il est incertain s'il

Il est à remarquer que la définition que l'article 925 donne de la substitution fidéicommissaire comprend celle qui s'ouvre au décès du grevé, ce qui est la règle générale (*a*), et celle qui s'ouvre à un autre terme, soit la substitution à temps. On reconnaît en France que cette dernière substitution est permise. M. Baudry-Lacantinerie (*b*), toutefois, exprime l'opinion que, dans le cas de la substitution à temps, le grevé ne deviendra jamais propriétaire irrévocable, et qu'en supposant que l'appelé meure avant l'époque fixée pour la restitution, elle devra être faite à ses héritiers. Je n'ai pas trouvé cette opinion ailleurs. Je la crois, du reste, inadmissible dans notre droit. En effet notre article 957 porte en termes généraux que l'appelé qui décède avant l'ouverture ne transmet rien à ses héritiers. Toutefois il faudrait bien examiner les termes de la disposition pour voir s'il y a là condition de la survie du légataire, et alors il y aura substitution, ou seulement un terme, et alors ce sera un legs à terme. Dans le premier cas la mort de la personne à qui restitution doit être faite, avant l'accomplissement de la condition, comporte caducité, tandis qu'il y aura, au second cas, transmission, quand même la personne indiquée décèderait avant l'échéance du terme (*c*). Je reviendrai sur cette question.

Aux termes de l'article 927, " celui qui est chargé de rendre " se nomme le *grevé* et celui qui a droit de recueillir posté- " rieurement se nomme l'*appelé*. Lorsqu'il y a plusieurs " degrés dans la substitution, l'appelé qui recueille à la charge " de rendre devient à son tour grevé par rapport à l'appelé " subséquent."

Le grevé (*d*) est également désigné sous le nom d'*institué*, car c'est à lui que l'institution s'adresse, et l'appelé se nomme aussi le *substitué*, car il est substitué au grevé. L'auteur de la disposition s'appelle le *disposant* ou *substituant*.

Je puis ajouter que la substitution est translative de pro-

---

survivra ou non. (Le même auteur, nos 311 et suiv.) J'aurai à revenir sur cette question.

(*a*) Thevenot d'Essaule, nos 323, 500. Voyez aussi notre article 961. C'est la seule substitution qui tombe sous la prohibition de l'article 896 du code Napoléon. M. Baudry-Lacantinerie, nos 681-2.

(*b*) *Donations et testaments*, t. 2, no 3142.

(*c*) Pandectes françaises, *Vis Donations et testaments*, nos 8748-9.

(*d*) Ce mot vient du latin *gravatus*, et le premier donataire est ainsi désigné parce qu'il est grevé de restitution.

priété. "La substitution," dit le dernier alinéa de l'article 925, "a son effet en vertu de la loi, à l'époque fixée, sans qu'il "soit besoin d'aucune tradition ou autre acte de la part de "celui qui est chargé de rendre." En cela, la substitution ressemble à la donation pure et simple et à la vente. Il faut, bien entendu, pour la transmission immédiate de la propriété, qu'il s'agisse d'une chose certaine et déterminée.

Il ne faut pas confondre le *fidéicommis* avec la *fiducie*.

Le *fidéicommis* n'est que la substitution fidéicommissaire que j'ai définie plus haut. Il y a toujours deux gratifiés : l'un en premier ordre, qui est chargé de rendre à celui que le donateur ou testateur a voulu gratifier en second ordre, et la caducité de la seconde libéralité profite au grevé.

Dans la *fiducie* il y a une personne qui est chargée de restituer à une autre l'objet du legs ou de la donation, mais cette personne n'est pas gratifiée. Elle n'est qu'un simple intermédiaire, *nudus minister*, qui est chargé de rendre la chose au légataire ou au donataire à l'époque fixée. Le fiduciaire ne profite jamais de la caducité de la fiducie (art. 869, 964).

§ II.—*De la substitution dans le droit romain.*

Je ne ferai ici qu'expliquer quelques termes que l'on rencontre très souvent dans les vieux auteurs. On distinguait :

1° La *substitutio vulgaris*, qui était la substitution vulgaire de notre droit ;

2o La *substitutio pupillaris*, qui était celle par laquelle le père, en faisant son propre testament, faisait celui de son fils impubère pour le cas où celui-ci mourrait avant d'atteindre la puberté et, partant, avant d'avoir pu instituer lui-même un héritier ;

3° La *substitutio quasi pupillaris*, aussi appelée *exemplaris* parce qu'on l'avait admise *exemplo pupillaris substitutionis*, était une extension de la substitution pupillaire, et permettait à un père de choisir un héritier pour son enfant incapable de tester à raison de son état d'insanité d'esprit. La substitution pupillaire et la substitution quasi pupillaire recueillies par les pays de droit écrit, n'ont jamais été admises dans le droit coutumier.

Il y avait également le *fidéicommis* (*a*) qui, avant Justinien,

---

(*a*) Le fidéicommis n'avait pas le caractère d'une substitution pour la raison qu'il ne contenait pas une *institution*. Voy. Demolombe, t. 18, no 54.

n'était pas soumis aux mêmes règles que les legs, ceux-ci étant *stricti juris*, en sorte que tout s'y prenait à la rigueur, tandis que les fidéicommis étaient *optimi juris* et, partant, sujets à l'interprétation la plus favorable. De plus, le legs se faisait par termes impératifs ; le fidéicommis, au contraire, était conçu en termes précatifs. Justinien les soumit aux mêmes règles, de telle manière, fait remarquer Thevenot d'Essaule, qu'ils ne différaient que de nom. (*a*)

§ III—*De la substitution dans le droit français moderne.*

L'article 896 du code Napoléon porte que "les substitutions sont prohibées." On restreint toutefois ce texte aux substitutions fidéicommissaires, de sorte que la substitution vulgaire est permise en France comme ici. Elle est d'ailleurs autorisée en termes formels par l'article 898 du code français.

Cependant toutes substitutions fidéicommissaires ne sont pas prohibées. On les permet exceptionnellement en deux cas :

1° Le père ou la mère peut disposer des biens qui forment sa quotité disponible, en faveur d'un ou de plusieurs de ses enfants, par actes entre vifs ou testamentaires, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés ou à naître, au premier degré seulement, des donataires (art. 1048 C. N.) ;

2° Une personne peut également disposer de son disponible, par donation entre vifs ou par testament, au profit d'un ou de plusieurs de ses frères ou sœurs, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés ou à naître, au premier degré seulement, des frères ou sœurs donataires (art. 1049 C. N.).

Toutefois, la charge de restitution doit être au profit de tous les enfants nés et à naître du grevé, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe. Et lorsque le grevé laisse des enfants du premier degré et des descendants d'un enfant prédécédé, ceux-ci recueillent, par représentation, la portion de l'enfant prédécédé (art. 1050 et 1051 C. N.).

Ces substitutions exceptionnellement permises sont régies par des règles qui ressemblent à celles que notre code consacre et que je consulterai au besoin.

Je n'ai pas besoin de parler des *majorats*, qui constituaient des substitutions perpétuelles en faveur de l'aîné des enfants,

(*a*) C'est ce qu'on a appelé l'*exéquation* des legs et des fidéicommis, c'est-à-dire que legs étaient égalés au fidéicommis et réciproquement les fidéicommis aux legs. Thevenot d'Essaule, n° 58.

ni de la loi du 17 mai 1826, qui autorisait des substitutions jusqu'au deuxième degré, sans les soumettre aux restrictions dont j'ai parlé. Tout cela est abrogé aujourd'hui (*a*)

§ IV.—*Éléments de la substitution fidéicommissaire.*

J'ai rapporté plus haut la définition que Thevenot d'Essaule donnait de la substitution fidéicommissaire. En deux mots, c'est une disposition par laquelle, en gratifiant quelqu'un, on le charge de rendre la chose donnée à un tiers que l'on gratifie en second ordre. Il résulte de cette définition que la substitution comprend subjectivement trois personnes: celle qui dispose, celle qui est gratifiée à charge de rendre et celle à qui on doit rendre (*b*). Objectivement, la substitution porte sur une chose que le grevé reçoit pour la rendre à l'appelé (*c*). Mais à en considérer la nature juridique, il y a trois choses dans la substitution : *deux libéralités, l'ordre successif* et *le trait de temps.* En d'autres termes, on peut dire qu'il y a la charge de conserver, la charge de rendre et l'établissement d'un ordre successif.

Il y a d'abord deux libéralités. Le substituant donne à Pierre à la charge de rendre à Paul. Il y a ici deux donations qui portent ordinairement sur la même chose. En cela la substitution fidéicommissaire diffère essentiellement de la substitution vulgaire, dans laquelle il n'y a jamais qu'une seule donation, le substitué n'étant appelé qu'à défaut de l'institué. Pour cette même raison celle-ci est directe, la première est indirecte ou oblique.

La première libéralité est aussi essentielle que la seconde. Il faut tout d'abord que le grevé soit gratifié, car sans cela le substituant n'aurait pas le droit de lui imposer la charge de rendre : *nemo oneratus nisi honoratus* (*d*). Ainsi le substituant prétend laisser à son fils une maison qui appartient déjà à ce dernier; il est clair qu'il n'y a de substitution possible dans un tel cas. Mais il n'est pas nécessaire que le grevé soit gratifié expressément, il suffit qu'il le soit tacitement en ne lui

---

(*a*) Comp. M. Baudry-Lacantinerie, n°s 710, 711.

(*b*) Il y a un personnage de plus lorsque la substitution est graduelle, puisque l'appelé est également grevé, car il doit rendre à un autre appelé.

(*c*) J'ai dit plus haut que le grevé peut être chargé de rendre une chose autre que celle qui'l a lui-même reçue.

(*d*) Il s'ensuit que la substitution ne peut se faire que par un acte à titre gratuit.

ôtant pas ce qu'on pouvait lui enlever. Par exemple, le testateur charge son héritier *ab intestat* de rendre tel immeuble de sa succession à un tiers; l'héritier, dans ce cas, est gratifié, tacitement, en ce sens que le testateur aurait pu le dépouiller de son hérédité, et la substitution sera valable. Ces principes sont énoncés en ces termes par l'article 934 :

934. "Le testateur peut charger de substitution, soit le " donataire ou le légataire qu'il avantage, soit son héritier à " cause de ce qu'il lui laisse à ce titre."

Il y a en second lieu l'ordre successif, *ordo successivus*, ou la charge de conserver et de rendre, laquelle manque absolument dans la substitution vulgaire. Pierre reçoit en premier lieu, mais doit conserver et rendre la chose substituée à Paul, qui n'aura cette chose qu'après que Pierre lui-même l'aura recueillie. Les deux donations ne produisent donc leur effet que l'une à la suite de l'autre. Paul reçoit, il est vrai, du substituant, mais il reçoit par la main de Pierre (*obliquo modo*) qui a conservé la chose substituée pour la lui rendre.

Enfin, il y a le trait de temps, *tractus temporis*, qui également manque dans la substitution vulgaire. Paul reçoit après que Pierre lui-même a reçu. Les termes du fidéicommis doivent donc comporter ce trait de temps, soit expressément, comme lorsque le testateur dit : Je donne ma maison à Pierre, qui en jouira pendant sa vie et la rendra à sa mort à Paul, soit tacitement, comme quand il est dit : Je donne à Pierre et après sa mort je lui substitue Paul.

Si l'un de ces éléments fait défaut, il n'y a point de substitution fidéicommissaire. Ainsi le disposant dit : Je donne l'usufruit de ma maison à Pierre et la nue propriété de cette maison à Paul. Ici il y a bien deux donations, mais point d'ordre successif, puisque chacune d'elles prend effet en même temps, et d'ailleurs l'objet des deux donations n'est pas la même. Il n'y a, pour la même raison, ni trait de temps, ni charge de conserver et de rendre. Au décès de Pierre, Paul aura la pleine propriété, mais il l'aura parce que l'usufruit se sera éteint, et non pas parce que Pierre lui a rendu cet usufruit.

C'est en examinant une disposition à la lumière du principe que la propriété ne peut rester en suspens que l'on vérifie s'il y a vraiment substitution. Le testateur donne à Pierre et, après la mort de Pierre, à Paul. S'il n'y avait pas substitution, si Pierre n'était pas réellement propriétaire chargé de rendre, la propriété demeurerait en suspens depuis le décès du

testateur jusqu'à la mort de Pierre. Le testateur aurait pu donner immédiatement la nue propriété à Paul et l'usufruit à Pierre, et alors la propriété n'aurait pas été en suspens. Mais puisque Paul ne doit recueillir qu'à la mort de Pierre, il faut nécessairement qu'il y ait substitution.

Je conviens que cette règle est parfois d'une application très difficile, car le droit du grevé ressemble à un usufruit. (*a*) Mais précisément le législateur nous met en garde contre l'emploi du terme *usufruit*. "Une substitution peut exister," dit l'article 928, "quoique le terme d'*usufruit* ait été employé "pour exprimer le droit du grevé. En général, c'est d'après "l'ensemble des termes de l'acte et l'intention qui s'y trouve "suffisamment manifestée, plutôt que d'après l'acception ordi- "naire de certaines expressions, qu'il est décidé s'il y a ou non "substitution."

Ce n'est là que l'application d'un axiome bien connu. Il ne faut pas s'attacher aux termes dont les parties se servent, lesquels dépassent souvent leur pensée ou l'expriment mal, mais plutôt rechercher leur intention telle qu'elle découle de l'ensemble de l'acte. Et cela étant, on doit, dans chaque espèce, se demander si les trois éléments constitutifs de toute substitution se rencontrent. Si l'un de ces éléments manque, il n'y a point de substitution. D'un autre côté, puisque la propriété doit nécessairement reposer sur la tête de quelqu'un, si elle ne peut, d'après les termes de la disposition, reposer que sur la tête du grevé, en d'autres termes si le prétendu appelé n'est pas institué directement et n'a pas acquis dès le décès du testateur la propriété de la chose léguée, il faudra conclure à l'existence d'une substitution fidéicommissaire.

J'ai parlé plus haut (p. 4, note *a*) du fidéicommis conditionnel, et j'ai dit que la substitution fidéicommissaire qui s'ouvre au décès du grevé est un fidéicommis conditionnel. Mais il ne faut pas confondre cette substitution avec la donation ou le legs conditionnel. Ainsi, dans une donation entre vifs, le donateur donne sa maison à Pierre, mais il stipule que, s'il lui survient des enfants, ceux-ci seront seuls propriétaires de la maison. Pierre devient alors propriétaire sous condition résolutoire ; la naissance d'enfants au donateur résoudra sa propriété, qui sera censée n'avoir jamais existé, mais il n'y aura pas substitution. En effet, il n'y a point deux libéralités,

(*a*) Certains notaires paraissent éviter l'emploi du terme propre et enveloppent la disposition, comme à plaisir, de nuages qu'il n'est pas toujours facile de percer.

ni ordre successif (*a*). Il ne faut pas, non plus, je le dirai dans un instant, confondre la substitution pure et simple avec la substitution conditionnelle.

Je n'ai pas l'intention de rapporter ici les arrêts, assez nombreux d'ailleurs, par lesquels les tribunaux ont déterminé, dans les espèces qui leur étaient soumises, s'il y avait ou non substitution. Il faudrait, pour le faire, citer de longues dispositions—car souvent il faut lire tout l'acte pour bien saisir l'intention du disposant—et ces citations ne feraient que donner encore plus d'extension à ce commentaire déjà assez étendu du titre *Des donations entre vifs et testamentaires.* Le lecteur trouvera dans les codes annotés ces arrêts qui, on le comprend, sont tous des arrêts d'espèce.

§ V. — *Des modalités de la substitution fidéicommissaire.*

Je veux indiquer ici deux modalités: 1° Celle qui découle de conditions auxquelles l'existence même de la substitution peut être subordonnée; 2° celle qui résulte de l'objet même de la substitution, selon qu'elle porte sur une universalité ou sur des biens particuliers.

I. **Des substitutions conditionnelles.**—Le troisième alinéa de l'article 929 dit que "la disposition qui substitue peut être "conditionnelle comme toute autre donation ou legs."

Le législateur présuppose ici l'existence de substitutions *pures et simples* et de substitutions *conditionnelles.* Mais cette distinction ouvre une question qui peut paraître à première vue extrêmement ardue et sur laquelle il importe de s'exprimer en termes aussi intelligibles que possible.

Et d'abord on serait peut-être tenté de se demander s'il peut exister véritablement une substitution pure et simple, c'est-à-dire une substitution qui ne serait affectée d'aucune condition? N'y a-t-il pas, dira-t-on, nécessairement une condition dans toute substitution fidéicommissaire, puisque le substitué n'est appelé à recueillir les biens donnés qu'à la condition qu'il survive au grevé, et puisque ce dernier est propriétaire sous la condition résolutoire (*b*) de la survie de l'appelé? Et

(*a*) Sur cette question des legs conditionnels, voy. Demolombe, t. 18 n°s 95 et suiv.

(*b*) C'est là l'expression traditionnelle, mais je dois faire observer, sauf à examiner cette question plus loin, que l'on a contesté qu'il y ait dans la substitution fidéicommissaire condition résolutoire. Comp. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, n° 674.

j'ai dit plus haut (p. 4, note (*a*)), en rapportant la distinction de l'ancien droit entre le *fidéicommis pur* et le *fidéicommis conditionnel*, que la substitution fidéicommissaire constitue un fidéicommis conditionnel. Cependant, il est certain qu'il y a une *condition* distincte de la *disposition*, puisque le législateur, à l'article 936, dit que "les enfants qui ne sont point " appelés à la substitution, mais qui sont seulement mis dans " la condition sans être chargés de restituer à d'autres, ne sont " pas regardés comme étant dans la disposition."

Tâchons d'abord d'expliquer cette disposition, qui peut paraître assez incompréhensible à celui qui ne possède pas tous les secrets de la matière. Cette explication nous permettra de préciser la portée de l'alinéa 3 de l'article 929. Il faut, pour entendre la disposition de l'article 936, remonter aux anciens auteurs, et je ne puis mieux faire que de citer un passage d'Argou (*a*).

" Il faut prendre garde," dit-il, " de ne pas confondre les " conditions avec les dispositions en matière de fidéicommis ; " car il arrive souvent que le testateur nomme des personnes " qui ne servent qu'à marquer la condition sous laquelle il dis- " pose, sans qu'il ait l'intention de faire aucune disposition en " leur faveur. Ainsi un testateur qui substitue à son héritier, " en cas qu'il décède sans enfants, n'appelle pas les enfants au " fidéicommis ; il ne les nomme que pour faire cesser le fidéi- " commis, en cas qu'il y en ait de vivants au moment du dé- " cès de leur père, ou pour le faire valoir en cas qu'il n'y en " ait point ; c'est ce que disent les jurisconsultes, que les en- " fants mis dans la condition ne sont pas dans la disposition."

Donc il peut y avoir des substitutions conditionnelles, c'est-à-dire des substitutions dont l'existence même est subordonnée à l'accomplissement d'un événement futur et incertain. Prenons l'exemple qu'en donne Argou. Le testateur lègue ses biens à Pierre, et il stipule que si ce dernier ne laisse pas d'enfants, ces biens iront à Paul.

Ici le testateur ne dispose pas en faveur des enfants de Pierre, mais substitue Paul à Pierre au cas où Pierre mourrait sans enfants. Pierre n'est pas chargé de rendre à ses enfants, mais de rendre à Paul, si la condition prévue par le testateur —sa mort sans enfants—s'accomplit. Donc Pierre peut disposer librement des biens donnés, et ses enfants ne peuvent réclamer de son vivant ; seulement l'aliénation sera sans effet

---

(*a*) *Institution au droit français*, t. 1er, p. 369.

à l'égard de Paul, s'il survit à Pierre et que ce dernier ne laisse pas d'enfants. Il s'ensuit qu'il n'y a pas un premier degré de substitution entre Pierre et ses enfants.

Il est à remarquer que notre article 936 reproduit presque textuellement la première partie de l'article 19 de l'ordonnance des substitutions de 1747, laquelle, je l'ai dit ailleurs, n'a jamais eu force de loi en cette province, n'ayant pas été enregistrée au greffe du conseil supérieur. Cependant Pothier (*a*) témoigne que l'ordonnance ne faisait que consacrer, sur ce point, la jurisprudence du parlement de Paris.

L'ordonnance ajoutait que les enfants qui n'étaient point expressément appelés à la substitution, mais qui étaient seulement mis dans la condition, sans être chargés de restituer à d'autres, ne seraient en aucun cas regardés comme étant dans la disposition ; " encore qu'ils soient dans la condition en qua-
" lité de mâles, que la condition soit redoublée (*b*), que les gre-
" vés soient obligés de porter le nom et les armes de l'auteur
" de la disposition, qu'il y ait prohibition de distraire la quarte
" trébellianique ; ou qu'il se trouve d'autres conjectures tirées
" d'autres circonstances, telles que la noblesse et la coutume de
" la famille, ou la qualité et la valeur des biens substitués ou
" autres présomptions ; à toutes lesquelles nous défendons
" d'avoir aucun égard, à peine de nullité."

L'article 936 ne reproduit pas la partie de l'article 19 de l'ordonnance des substitutions que je viens de citer, mais Pothier (n[os] 59 et suiv.), tout en attestant que plusieurs auteurs invoquaient ces présomptions à l'effet d'établir l'existence d'une substitution, ne les présente pas comme ayant été accueillies par la jurisprudence avant l'ordonnance, et de fait pour la plupart elles seraient absolument inapplicables dans notre droit actuel. Toutefois, dans un cas particulier, la jurisprudence française voyait, avant l'ordonnance, une présomption de la volonté du disposant de créer une substitution. L'héritier était grevé de substitution envers ses collatéraux au cas qu'il mourût sans enfants, le testateur déclarant qu'il faisait cette substitution dans la crainte qu'il ne dissipât les biens qu'il lui laissait. Le parlement de Paris avait vu dans cette disposition une substitution tacite en faveur des enfants du

---

(*a*) *Substitutions*, n° 58.

(*b*) On donne comme exemple d'une condition redoublée, la disposition suivante : " Si mon héritier meurt sans enfants mâles, ou ses enfants sans enfants mâles, je substitue un tel." Pothier, n° 59.

grevé, mais depuis l'ordonnance, disait Pothier (nº 61), on ne devait plus suivre cet arrêt. Il est probable, cependant, qu'on le suivrait dans notre droit, puisque notre article n'a pas reproduit la disposition générale de l'ordonnance, et qu'on doit décider de l'existence de la substitution "d'après l'ensemble de "l'acte et l'intention qui s'y trouve suffisamment manifestée." (art. 928).

Les enfants, aux termes de l'article 936, ne sont pas regardés comme étant dans la disposition, lorsqu'ils sont seulement mis dans la condition, *sans être chargés de restituer à d'autres.* Il s'ensuit que, s'ils sont chargés de restituer à d'autres, on doit présumer l'existence d'une substitution. La raison en est, comme l'explique Pothier (nº 62), que le disposant n'aurait pu les charger de restituer les biens qu'autant qu'il les leur aurait laissés ; on doit donc, dans ce cas, nécessairement supposer une substitution tacite à leur profit.

Le même auteur examine certaines dispositions, lesquelles constitueraient ou ne constitueraient pas une substitution, selon les termes dont le disposant se serait servi. S'il disait, par exemple, "si Pierre décède sans enfants ou ses enfants sans enfants, je *leur* substitue Jean," ce terme pluriel impliquerait l'existence d'un premier degré de substitution entre Pierre et ses enfants, car ceux-ci ne peuvent être grevés envers Jean, qu'ils ne soient eux-mêmes substitués à Pierre. Il en serait autrement si le disposant avait dit : "je *lui* substitue Jean," ce terme singulier *lui* ne pouvant se rapporter qu'à Pierre seul. La même solution devrait être adoptée si le disposant avait dit impersonnellement : "je substitue Jean" ; ces termes pouvant se rapporter à Pierre seul, il n'est pas nécessaire de supposer que les enfants soient grevés envers Jean. Enfin, pour la même raison, il n'y aurait pas substitution si le disposant avait dit : "si Pierre et Paul décèdent sans enfants ou leurs enfants sans enfants, je *leur* substitue Jean," car ces mots "je leur substitue Jean," peuvent très bien ne se référer qu'à Pierre et à Paul.

Je crois que nous pouvons maintenant faire la distinction de la substitution *pure et simple* et de la substitution *conditionnelle.* Il y aura substitution conditionnelle lorsque l'existence même de la substitution est subordonnée à l'accomplissement d'un événement futur et incertain. Ainsi le disposant donne ses biens à Pierre et il stipule que, si Pierre décède sans enfants, Paul lui sera substitué. Si cette condition ne se réalise pas, il n'y aura jamais eu de substitution. La substitu-

tion est, au contraire, pure et simple, quand le disposant donne au grevé, à la charge de rendre au substitué à tout événement et sans condition. Il est vrai que le substitué n'est appelé qu'à la condition qu'il existera à l'ouverture de la substitution, et que, s'il manque à ce moment, la substitution se trouvera caduque. Mais cela n'empêche pas que la substitution a toujours existé dès la passation de l'acte. Dans le premier cas, l'existence du substitué au décès de Pierre ne suffit pas pour lui donner droit aux biens substitués conditionnellement, il faut encore qu'à ce moment la condition prévue se soit accomplie, c'est-à-dire que Pierre n'ait pas laissé d'enfants. Dans le second cas, le décès du grevé rend le substitué, de plein droit et sans aucune condition, propriétaire des biens donnés (*a*).

II. Des substitutions universelles, à titre universel ou à titre particulier.—Cette modalité de la substitution ne peut donner lieu à aucune difficulté. Il n'y est question que des biens substitués et, comme toute donation entre vifs ou testamentaire, la substitution est universelle, à titre universel ou à titre particulier, selon qu'elle porte soit sur l'universalité des biens du substituant, soit sur une quotité de cette universalité ou une universalité en sous-ordre, soit sur des biens particuliers. C'est ce que le quatrième alinéa de l'article 929 porte en ces termes : " La substitution peut être attachée à une disposition " soit universelle, soit à titre universel ou à titre particulier."

§ VI.—*Par quels actes la substitution peut être créée.*

Le premier alinéa de l'article 929 dit que "l'on peut créer " une substitution par donation entre vifs en un contrat de " mariage ou autrement, par donation à cause de mort en un " contrat de mariage, ou par testament."

Cette disposition indique trois actes :

1° La donation entre vifs en un contrat de mariage ou autrement ;

2° La donation à cause de mort en un contrat de mariage ;

3° Le testament.

Mais si on peut substituer par l'un ou l'autre de ces actes, les règles qui régissent la capacité des parties et le caractère révocable ou irrévocable de la substitution diffèrent suivant l'acte par lequel la substitution est créée. J'exposerai ces différences d'une manière succincte.

(*a*) J'aurai l'occasion plus loin de faire la distinction entre la substitution pure et simple et la substitution conditionnelle, en traitant la prohibition d'aliéner.

§ VII.—*De la capacité des parties.*

Il n'y a qu'à suivre les principes qui règlent la capacité des parties pour l'acte particulier par lequel la substitution se fait. " La capacité des personnes," dit le deuxième alinéa de l'article 929, " suit dans chaque cas la nature de l'acte." Donc si la substitution se fait par une donation entre vifs, la capacité des parties est celle requise pour la donation entre vifs ; lorsqu'au contraire il s'agit d'un testament, la capacité sera régie par les règles du testament. Toutes ces règles ont été expliquées dans mon tome 4.

Cependant il y a ici une règle particulière à noter. Le donataire entre vifs doit accepter du vivant du donateur la libéralité qui lui est offerte ; il doit donc être en état de capacité au moment de l'offre et de l'acceptation (art. 711) (*a*). Il n'en est pas de même de l'appelé à la substitution. Le dernier alinéa de l'article 929 n'exige pas cette capacité au moment de la donation. " Il n'est pas nécessaire," dit-il, " que l'appelé ait " été présent à la donation entre vifs qui substitue en sa fa- " veur ; il peut même n'avoir été ni né, ni conçu lors de l'acte." Cependant l'appelé doit être en état de capacité au moment de l'ouverture de la substitution, puisque c'est alors qu'il reçoit, autrement cette substitution serait caduque (art. 957).

En matière de testament, je l'ai dit, le moment capital en ce qui regarde la capacité du légataire, c'est celui de l'ouverture du legs. Cette règle s'applique aux substitutions testamentaires.

§ VIII.—*Dans quels cas les substitutions sont révocables par le substituant.*

Il s'agit encore de distinguer suivant la nature de l'acte qui crée la substitution. Citons d'abord l'article 930, qui pose les bases de cette distinction.

930. " La substitution par contrat de mariage participe de " l'irrévocabilité des donations ainsi faites.

" Les substitutions par autres donations entre vifs de- " meurent révocables par le donateur, nonobstant l'acceptation " du donataire pour lui-même, tant que l'ouverture n'a pas eu

---

(*a*) J'ai dit que cette règle souffre exception lorsque la donation se fait en un contrat de mariage.

" lieu, à moins que l'acceptation de la substitution n'ait eu " lieu par l'appelé ou pour lui, soit formellement, soit d'une " manière équivalente, comme dans les donations en général.

" L'acceptation pour eux-mêmes par les pères et mères gre- " vés, même étrangers au donateur, rend aussi irrévocable la " substitution en faveur de leurs enfants nés et à naître.

" La révocation de la substitution, lorsqu'elle peut avoir " lieu, ne peut préjudicier au grevé, ni à ses héritiers, en les " privant de l'avantage de la caducité éventuelle ou autre- " ment. Au contraire, et quoique l'appelé eût pu recueillir " sans la révocation, cette révocation est au profit du grevé et " non du substituant, à moins que ce dernier n'en ait fait la " réserve dans l'acte qui substitue.

" La substitution par testament demeure révocable comme " toute autre disposition testamentaire."

Avant de commenter cet article, il sera intéressant de nous demander si, avant le code, la substitution par donation entre vifs était irrévocable. A cet effet, remarquons que tout ce qui suit, dans le deuxième alinéa de l'article 930, les mots : " no- " nobstant l'acceptation du grevé pour lui-même," est indiqué comme étant de droit nouveau. Dans l'article 181 du projet que les codificateurs avaient rédigé comme exprimant la doctrine du droit préexistant, l'exception à la règle de la révocabilité de la substitution se lisait ainsi qu'il suit : " à " moins que l'appelé, personnellement ou par personne capa- " ble d'accepter pour lui, n'ait été partie acceptante à l'acte, " ou n'ait accepté depuis par un autre acte où le donataire a " été partie ; la révocation ne peut plus, cependant, avoir lieu " après que l'appelé a recueilli le droit par l'échéance du terme " apposé."

Dans leur rapport les codificateurs disent que, comme les auteurs paraissaient faire quelque différence, quant à l'acceptation entre vifs postérieure à l'acte, entre la donation ordinaire et les substitutions, ils ont voulu par l'article 930 soumettre à une même règle des sujets qui ne doivent pas différer.

Cette question de la révocabilité de la substitution par donation entre vifs était controversée sous l'ancien droit. Au témoignage de Thevenot d'Essaule (nos 1132 et suiv.), avant les ordonnances de 1731 et de 1747, on décidait, conformément à la doctrine du droit romain, que les fidéicommis pouvaient être révoqués par la seule volonté du substituant. Et Ricard (a) enseignait la même doctrine, avec la réserve toutefois

(a) *Substitutions*, part. I, nº 137 et suiv., p. 279.

que si le grevé avait intérêt à la substitution, comme lorsque l'appelé était l'un de ses enfants, la substitution ne pourrait pas être détruite sans son consentement.

Au contraire, Pothier (*a*), parlant de la controverse à laquelle les ordonnances avaient mis fin, répondait à l'argument qu'on invoquait contre le principe de l'irrévocabilité des substitutions—argument qui consistait à dire que le donataire n'étant chargé de la substitution que par le concours de la volonté du donateur, qui avait fait la donation à cette charge, et de la sienne, puisqu'il l'avait acceptée à cette condition, devait en être déchargé par le concours de leurs volontés contraires—que ce n'était pas la convention intervenue entre le donateur et le donataire qui obligeait par elle-même le donataire à l'accomplissement de la substitution, mais que cette obligation découlait du quasi-contrat que la loi formait entre le donataire et le substitué. Il enseignait donc que le donateur et le donataire ne pouvaient détruire cet engagement sans le consentement du substitué.

Le principe de l'irrévocabilité des substitutions fut définitivement consacré par les ordonnances des donations et des substitutions, cette dernière portant (art. 11) que les substitutions faites par un contrat de mariage ou par une donation entre vifs, bien et dûment acceptées, ne pourraient être révoquées par aucune convention ou disposition postérieure, même du consentement du donataire.

Ces ordonnances n'ont pas été enregistrées au greffe du conseil supérieur de Québec et, partant, n'ont jamais eu force de loi en cette province, de sorte que la question restait encore entière à l'époque de la codification. Elle ne paraît pas non plus avoir été jugée avant le code, mais depuis ce temps elle s'est soulevée dans trois espèces. Dans les causes de *Wood* v. *Blondin* (1 R. de J., p. 73) et de *Bertrand* v. *Filion* (14 L. N., p. 337), décidées par le juge H. T. Taschereau, et dans la cause de *Meloche* v. *Simpson* (R. J. Q., 5 B. R., p. 490), jugée par la cour d'appel, la doctrine de la révocabilité avait triomphé, mais cette cause de *Meloche* v. *Simpson* fut portée à la cour suprême (29 S. C. R., p. 375), où la décision de la cour d'appel fut infirmée. La cour suprême y a jugé qu'une substitution créée par donation entre vifs en faveur des enfants du grevé, même non nés, est irrévocable après l'acceptation de leur père ou mère, et que, sur ce sujet, le code civil ne fait

---

(*a*) *Substitutions*, nos 12 et 13.

qu'énoncer la doctrine de l'ancien droit en force à l'époque de la codification ; que lorsque le grevé a accepté une donation à charge de substitution en faveur de ses enfants, son acceptation comporte acceptation par ses enfants à naître.

Le conseil privé ne s'est jamais prononcé sur cette controverse—il a même refusé une demande d'appel dans cette même cause de *Meloche* v. *Simpson*, sur le motif que la question n'offrait pas d'intérêt général et ne se renouvellerait peut-être jamais—mais au point de vue hiérarchique nous pouvons la regarder comme réglée et nous devons tenir que l'acceptation du grevé rend irrévocable la substitution faite en faveur des enfants de ce dernier, et cela sans égard à la date de sa création.

Exposons maintenant la doctrine de notre droit, telle que formulée par l'article 930.

Et d'abord, y est-il dit, la substitution par contrat de mariage participe de l'irrévocabilité des donations ainsi faites. Il faut donc distinguer la donation de biens présents et celle de biens à venir. Dans le cas des biens présents, la substitution est vraiment irrévocable, le donateur ne peut la révoquer, si ce n'est pour cause de droit ou par suite d'une condition résolutoire validement stipulée. La substitution par institution contractuelle, au contraire, n'est pas absolument irrévocable. Le donateur ne peut pas, il est vrai, disposer des biens donnés à titre gratuit, soit par donation entre vifs ou par testament, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement, mais il peut les aliéner à titre onéreux et pour son propre avantage (art. 823). Le grevé comme l'appelé subissent une telle aliénation.

Les substitutions par donations entre vifs ordinaires sont révocables, nonobstant l'acceptation du donataire pour lui-même, tant que l'ouverture de la substitution n'a pas eu lieu. Cependant le donateur perd la faculté de révocation lorsque l'appelé a accepté la substitution, soit formellement, soit, dit l'article 930, d'une manière équivalente, comme dans les donations en général. Donc il n'est pas nécessaire que l'appelé ait déclaré accepter en termes exprès. Son acceptation peut s'inférer de l'acte ou des circonstances, et sa présence à l'acte et sa signature sont au nombre de celles qui peuvent la faire inférer (art. 788).

Toutefois, toujours dans l'espèce de la donation entre vifs, la loi présume l'acceptation des appelés lorsque le grevé, leur père ou leur mère, a accepté la donation pour lui-même. Cette acceptation, dit l'article 930, rend irrévocable la substitution

en faveur de leurs enfants nés ou à naître. La raison en est que les père et mère qui acceptent pour eux-mêmes sont censés accepter pour leurs enfants. Ainsi la doctrine de Ricard rapportée plus haut (pp. 17-18), que le donateur et le donataire peuvent de concert détruire la substitution stipulée en faveur des enfants du donataire, ne peut plus être admise dans notre droit.

Il ne s'agit, en tout cela, que de la charge de rendre ; la donation elle-même, comme toute autre donation entre vifs, reste toujours irrévocable. Ainsi la révocation de la charge de rendre ne peut préjudicier au grevé ni à ses héritiers, en les privant de l'avantage de la caducité éventuelle ou autrement. La révocation est au profit du grevé et non du substituant, " à moins," ajoute l'article 930, " que ce dernier n'en ait fait la " réserve dans l'acte qui substitue." Cette réserve constituerait un droit de retour conventionnel en faveur du donateur au décès du donataire, subordonné à l'exercice, par le donateur, de la faculté de révocation de la charge de rendre.

Enfin, la substitution par testament demeure révocable comme toute autre disposition testamentaire. Il va sans dire que le testateur peut révoquer la charge de rendre et la donation elle même.

§ IX.—*Quels biens peuvent faire l'objet des substitutions.*

Tous les biens peuvent être substitués, les meubles comme les immeubles. Cependant, les meubles corporels n'étant pas au même degré que les immeubles susceptibles d'être conservés en nature, la charge de rendre, si le substituant n'a pas ordonné la conservation des meubles, se rapporte à la somme que les meubles rapporteront à une vente publique. Nous trouvons cette disposition à l'article 931, qui se lit ainsi qu'il suit :

931. " Les biens meubles peuvent, comme les immeubles, " être l'objet des substitutions. A moins que les meubles corporels ne soient assujettis à une disposition différente, ils " doivent être vendus publiquement et le prix être employé " aux fins de la substitution.

" Il doit être fait emploi aux mêmes fins des deniers trouvés " comptant.

" L'emploi doit, dans tous les cas, être fait au nom de la " substitution."

Cette disposition est formelle, elle comprend les meubles et

les immeubles, partant tous les biens corporels et incorporels, puisque tous les biens sont meubles ou immeubles (art. 374). Les sommes d'argent mêmes peuvent être substituées, mais, dans ce cas, comme le fait remarquer Thevenot d'Essaule (nº 111), la substitution ne porte pas sur les espèces ellesmêmes, mais sur une pareille somme de deniers, ou une action pour demander pareille somme. Tel est, du reste, le principe que le code applique en matière de donation ou de prêt de sommes d'argent (art. 777 et 1779).

On a discuté dans notre jurisprudence la question de savoir si avant le code—le point n'est plus douteux depuis, vu les termes formels de notre article 931—la substitution des meubles était permise. Elle avait été expressément prohibée, sauf quelques exceptions, par l'ordonnance de 1629, dite code Michaud, mais précisément on alléguait que cette disposition n'avait jamais été suivie en France. La négative avait été jugée par le juge Mathieu, dans les causes de *Joubert* v. *Walsh* (12 R. L., p. 334; 28 L. C. J., p. 39; M. L. R., 1 S. C., p. 85) et de *Massue* v. *Massue* (R. J. Q., 3 C. S., p. 526) (*a*) et par le juge Doherty dans la cause de *Mongenais* v. *Lamarche* (R. J. Q., 4 C. S., p. 292). Mais l'affirmative a été soutenue par le juge Berthelot, dans la cause de *Mitchell* v. *Moreau* (13 R. L., p. 684) et par la cour d'appel dans la cause de *Stewart* v. *The Molsons Bank* (R. J. Q., 4 B. R., p. 11). Cette dernière décision a été confirmée au mérite par le conseil privé (18 L. N., p. 164; L. R. App. cas. 895) (*b*) sans que la question de la prohibition des substitutions eût été discutée par les appelants, ni jugée par le tribunal. Toutefois cette question parait réglée dans le sens de l'article 931, et malgré l'intérêt qu'elle offre au point de vue historique, il est inutile de la discuter davantage.

On remarquera que la disposition de l'article 931, quant à la vente des meubles substitués et à l'emploi du prix, lorsque l'acte qui crée la substitution n'en ordonne pas autrement, est impérative. Toutefois Pothier (*c*) enseignait que le juge pouvait permettre au grevé de retenir des meubles pour la prisée,

(*a*) Le dispositif de ce jugement a été confirmé par la cour d'appel, mais le considérant quant à la prohibition de substituer des meubles fut retranché du jugement (R. J. Q., 4 B. R., p. 57, en note).

(*b*) La décision du conseil privé est rapportée sous le titre de *Simpson* v. *Molsons Bank*.

(*c*) *Substitutions*, nº 182.

pour ce qui lui était dû par le défunt. L'emploi des deniers devra être fait de la manière indiquée aux articles 981° et suiv. et au nom de la substitution.

Dans la cause de *La compagnie de prêt et de dépôt du Canada* v. *Fraser* (5 L. N., p. 219 ; 12 R. L., p. 421), des meubles substitués avaient été saisis sur le grevé par des créanciers de ce dernier et opposition était faite par le curateur à la substitution réclamant distraction de ces meubles. Dans ces circonstances la cour de révision à Montréal a ordonné la vente des meubles et le dépôt du produit en cour, pour que les deniers fussent placés au nom de la substitution.

Dans la cause de *Dorion* v. *Dorion* (13 R. L., p. 627 ; 4 D. C. A., p. 213 ; M. L. R., 1 Q. B., p. 483), la cour d'appel a jugé que le curateur à la substitution n'a pas le droit de recevoir les capitaux appartenant à cette substitution, dont il doit être fait emploi conformément à l'article 931, ni de recevoir les intérêts des sommes appartenant à la substitution, ces intérêts appartenant aux grevés. Cette décision a été confirmée par la cour suprême (13 *Supreme Court Repts*, p. 194).

On a rendu, dans la cause de *Patry* v. *La Caisse d'Economie de Québec* (19 *Supreme Court Reports*, p. 713), un arrêt d'espèce quant à des actions de banque qu'on alléguait tomber sous le coup d'une substitution, mais qui n'étaient pas mentionnées au testament, et on n'avait fait aucun inventaire de la succession démontrant que ces actions appartenaient à la succession, ni aucun acte d'emploi ou de remploi faisant voir qu'elles avaient été acquises des deniers de la succession. Je puis cependant noter l'opinion des juges Strong et Fournier, qui ont jugé que des actions de banque ne peuvent être regardées, à l'encontre de tiers de bonne foi, comme dépendant d'une substitution, par le motif qu'elles auraient été acquises des deniers de cette substitution, s'il n'a été fait un acte d'emploi dûment enregistré.

§ X.—*Durée de la substitution.*

J'ai dit plus haut que les substitutions se divisent en *simples* et *graduelles*, les premières ayant un seul degré, les secondes en ayant plusieurs. J'ai ajouté, toutefois, que la substitution graduelle dans notre droit ne peut s'étendre qu'à deux degrés, outre le grevé. Nous trouvons ce principe fondamental dans l'article 932, qui est en ces termes :

932. " La substitution créée par un testament ou dans une

"donation entre vifs ne peut s'étendre à plus de deux degrés "outre l'institué."

Cet article est indiqué, dans l'édition officielle du code civil comme étant de droit nouveau, mais il ne faut pas le regarder comme tel. Il est vrai que, dans la pensée des codificateurs, les prohibitions portées par les anciennes ordonnances contre les substitutions perpétuelles, avaient été abrogées par la législation de 1774 et de 1801 accordant la liberté illimitée de tester, mais cette interprétation est rejetée aujourd'hui. Etant tenus, disent-ils, d'opter pour l'avenir, ils ont proposé d'autoriser les substitutions perpétuelles dans l'article 186 du projet de ce titre ainsi conçu :

"L'on peut substituer pour un temps ou à perpétuité. La "limite quant au nombre des degrés a été abolie par l'intro- "duction de la liberté de tester."

"Cette disposition s'applique également aux substitutions "par donations entre vifs."

Dans le droit romain il n'existait aucunes bornes à la durée des fidéicommis, mais Justinien les limita pour l'avenir à quatre générations. En France, cependant, l'article 59 de l'ordonnance d'Orléans de 1560, porta que les substitutions qui seraient faites à l'avenir ne pourraient excéder deux degrés sans y comprendre l'institution, disposition que renouvela l'ordonnance des substitutions de 1747 (tit. 1, art. 30). Toutefois Thevenot d'Essaule témoignait qu'on pouvait établir des substitutions perpétuelles, lorsqu'il plaisait au prince, pour de grandes considérations, d'en accorder l'agrément par des lettres patentes enregistrées.

J'ai dit que les codificateurs étaient d'avis que l'introduction dans notre droit du principe de la liberté illimitée de tester avait opéré l'abrogation de la prohibition des ordonnances. Mais cette opinion, que le juge en chef sir L. H. Lafontaine avait condamnée avant le code (*a*), me paraît insoutenable depuis l'arrêt prononcé par la cour d'appel dans la cause de *Jones* v. *Cuthbert* (M. L. R., 2 Q. B., p. 44) (*b*). Cette cour en effet a jugé que l'ancienne jurisprudence n'avait pas été affectée par le statut de 1774, et cette décision a été suivie

(*a*) Voyez ses remarques dans la cause de *Blanchet v. Blanchet*, 10 L. C. R., p. 220.

(*b*) La décision de la cour supérieure, qui a été confirmée par la cour d'appel, est rapportée M. L. R., 2 S. C., p. 23. Voyez aussi la noteque le juge Mathieu, qui avait jugé la cause en première instance, publiedans son édition de Thevenot d'Essaule, pp. 353 et suiv.

par le juge Archibald, dans la cause de *De Hertel* v. *Roe* (R. J. Q., 6 C. S., p. 101) (*a*) et par le juge Davidson, dans la cause de *Page* v. *McLennan* (R. J. Q., 7 C. S., p. 368) où il s'agissait d'une substitution créée depuis le statut de 1801, qui donna, on le sait, plus d'extension à celui de 1774.

Cependant il ne faudrait pas décider qu'une substitution créée pour plus de deux degrés est nulle, mais elle s'arrêtera d'elle-même, malgré la déclaration contraire du substituant, au deuxième degré. Il est à peine nécessaire d'ajouter que l'article 932, en faisant cette limitation, s'inspire de motifs d'ordre public, et qu'on ne saurait y déroger par aucun pacte privé.

Qu'entend-on par *degré?* Les auteurs répondent que c'est la place occupée par le substitué (*b*). En d'autres termes, chaque tête de substitué forme un degré. On ne compte jamais le grevé. Il est donc vrai de dire que les degrés se comptent, non pas par *souches*, mais par têtes. Ainsi, quand il est stipulé que, sur la mort de l'une de deux personnes instituées conjointement, la part du défunt passera au survivant, nos tribunaux jugent que cette transmission compte pour un nouveau degré (*c*).

§ XI.—*Assimilation des substitutions aux legs—Représentation.*

J'ai dit plus haut que dans l'ancien droit romain le fidéicommis n'était pas régi par les mêmes règles que les legs, ceux-ci étant *stricti juris*, et le fidéicommis *optimi juris*, mais que Justinien les soumit tous deux aux mêmes règles, de telle sorte qu'ils ne différaient que de nom. Notre droit s'est inspiré sous ce rapport de la législation justinienne et les règles des legs, sauf quelques exceptions, s'appliquent aux substitutions, même quand elles se font par donation entre vifs. En effet, comme le fait observer Thevenot d'Essaule (nº 142), les fidéicommis sont des dispositions testamentaires par leur nature, puisqu'elles se font en faveur de personnes qui ne sont pas parties de l'acte et qui souvent n'existent pas encore (*d*).

(*a*) Confirmé par le conseil privé.

(*b*) Thevenot d'Essaule, nº 347.

(*c*) Voy. les causes de *Jones v. Cuthbert*, *De Hertel v. Roe* et de *Pagé v. McLennan* citées cidessus, et celle de *Perrault v. Masson* (R. J. Q., 15 C. S., p. 166) décidée par le juge Pagnuelo.

(*d*) C'est à cause de cela que les substitutions étaient révocables dans le droit romain, même lorsqu'elles se faisaient par donations entre vifs.

Cette règle et les conséquences pratiques qu'elle entraîne sont énoncées en ces termes à l'article 933.

933. " Les règles qui concernent les legs en général ont " leur effet en matière de substitution, à moins d'exception, en " autant qu'elles peuvent être appliquées.

" Les substitutions par donations entre vifs sont, comme " celles faites par testament, assujetties aux règles des legs " quant à l'ouverture et après qu'elle a eu lieu. Ce qui con- " cerne la forme de l'acte, ainsi que l'acceptation et l'appré- " hension des biens par le premier donataire, demeure sujet " aux règles des donations entre vifs.

" L'acceptation par le premier donataire grevé suffit pour " les appelés, s'ils se prévalent de la disposition et si elle n'a " été validement révoquée.

" Si la donation entre vifs devient caduque par répudiation " ou par défaut d'acceptation de la part du premier donataire, " il n'y a pas lieu à la substitution fidéicommissaire, ni à la " vulgaire à moins que le donateur ne l'ait ainsi réglé " (*a*).

Donc, même lorsque la substitution est créée par donation entre vifs, on l'assimile aux legs et elle est régie par les règles des legs. La caducité de la substitution, pour le cas où le substitué ne survit pas au grevé, est l'un des effets notables de ce principe ; s'il s'agissait d'une donation entre vifs conditionnelle, le décès du donataire avant l'avènement de la condition ne formerait pas obstacle à la transmission de ses droits à ses héritiers.

Cependant, comme le dit l'article 933, toujours dans l'hypothèse d'une substitution faite par donation entre vifs, la forme de l'acte et l'acceptation des biens par le premier donataire demeurent sujettes aux règles des donations. Même le défaut d'acceptation par le grevé entraîne la caducité de toute la substitution, sans qu'il soit permis au substitué de venir accepter lui-même.

Nous trouvons une autre application du principe de l'article 933 dans l'exclusion de la représentation en matière de substitution. En effet, l'article 937 porte que " la représentation " n'a pas lieu dans les substitutions, non plus que dans les " autres legs, à moins que le testateur n'ait ordonné que les " biens seraient déférés suivant l'ordre des successions légi- " times, ou que son intention au même effet ne soit autrement " manifestée."

Donc, règle générale, la représentation pas plus que la trans-

---

(*a*) J'ai expliqué ce dernier alinéa, *supra*, p. 3.

mission (*a*), ne pourra vaincre la caducité de la substitution entraînée par le prédécès du substitué. Toutefois il n'y a, dans cette exclusion de la représentation, qu'une présomption de la volonté du disposant, qui est censé n'avoir pas voulu étendre aux héritiers du légataire ou du substitué, le bénéfice d'une disposition qui, dans ses termes, s'adresse à ce dernier seul. L'intention contraire peut sans doute être exprimée expressément, mais elle peut l'être également d'une manière tacite, à la condition de n'être pas équivoque. Ainsi, dit l'article 937, il y aura lieu à la représentation si le testateur a ordonné que les biens seraient déférés suivant l'ordre des successions légitimes ou que son intention au même effet soit autrement manifestée.

Avant l'ordonnance des substitutions, quelques auteurs prétendaient qu'on devait admettre la représentation dans les substitutions en ligne droite, mais cette opinion, déjà condamnée par Ricard (*b*) fut définitivement rejetée par l'article 20 de l'ordonnance. Et l'article 21 disait : " La représentation n'aura " pas lieu dans les substitutions, soit en ligne directe ou en col- " latérale ; et soit que ceux en faveur de qui la substitution au- " rait été faite y aient été appelés collectivement, ou qu'ils aient " été désignés en particulier et nommés suivant l'ordre de la " parenté qu'ils avaient avec l'auteur de la substitution ; le " tout à moins qu'il n'ait ordonné *par une disposition ex-* " *presse*, que la représentation y aurait lieu, ou que la substi- " tution serait déférée suivant l'ordre des successions légiti- " mes."

On ne peut se cacher que notre article 937 va plus loin que l'article 21 de l'ordonnance, puisqu'il se contente de toute manifestation de la volonté du disposant que la substitution soit déférée suivant l'ordre des successions légitimes, tandis que, d'après l'ordonnance, cette volonté ne résultait que d'une déclaration expresse (*c*).

Mais il y a une autre disposition de notre code dont il faut

(*a*) Il y a *transmission* quand une personne est décédée investie d'un droit et *représentation* lorsqu'elle est morte avant d'en être saisie et que ses héritiers, par une fiction de droit, sont admis à prendre sa place et son rang.

(*b*) *Substitutions*, 1ère partie, no 673.

(*c*) Voy. Furgole sur l'article 21 de l'ordonnance des substitutions et aussi l'opinion que le juge Rainville a exprimée dans la cause de *Joubert v. Walsh*, M. L. R. 1 S. C. p. 98.

tenir compte en cette matière, c'est celle de l'article 980, qui est en ces termes :

980. "Dans la prohibition d'aliéner, comme dans la substi-" tution, et dans les donations et les legs en général, le terme " *enfants* ou *petits-enfants*, employé seul, soit dans la dispos-" tion, soit dans la condition (*a*), s'applique à tous les descen-" dants avec ou sans gradualité suivant la nature de l'acte."

Sans nous occuper de la *condition*, hypothèse traitée plus haut (p. 12), demandons-nous si le fait que le disposant se serait servi du terme "enfants" dans la disposition, a l'effet d'empêcher la caducité qui résulterait du décès du substitué, en permettant aux enfants de ce dernier de réclamer, par représentation ou autrement, le bénéfice de la substitution. En d'autres termes, Pierre ayant donné à Paul avec charge par lui de rendre à ses enfants, le prédécès des enfants de Paul rend-il la substitution caduque, ou bien les petits-enfants de Paul, qui survivraient à ce dernier, peuvent-ils réclamer les biens substitués ?

Pothier (*Substitutions*, n° 66), tout en admettant que le mot "enfants" comprend les descendants lorsqu'il se trouve dans la condition, le restraignait au contraire aux enfants du premier degré lorsqu'il se trouvait dans la disposition.

Cependant, cette restriction n'était admise par aucun autre auteur (*b*), et notre article 980 donne à ce mot la même extension dans l'un et l'autre cas.

Il a été question des articles 937 et 980—pour ne citer que les causes où la question a été sérieusement discutée—dans les causes de *Marcotte* v. *Noel* (6 Q. L. R., p. 245) et de *Joubert* v. *Walsh* (M. L. R., 1 S. C., p. 85).

Dans la première cause, le juge en chef sir L. N. Casault, parlant au nom de la cour de révision, a exprimé l'opinion que "la règle que, dans les substitutions, il n'y a pas lieu à repré-" sentation, est pour tous les cas où les appelés sont, soit nom-" més, soit indiqués par un terme auquel la loi n'a pas reconnu " l'étendue et la signification qu'elle donne, par l'article 980, " aux mots *enfants* ou *petits-enfants* employés seuls." D'après lui, l'article 980 ajoute une troisième exception aux deux exceptions consacrées par l'article 937.

(*a*) J'ai expliqué, *supra*, p. 12, la distinction entre la disposition et la condition dans les substitutions.

(*b*) Voy. la démonstration concluante qu'en a faite le juge Rainville dans la cause de *Joubert v. Walsh*, citée ci-dessus, p. 93 du rapport.

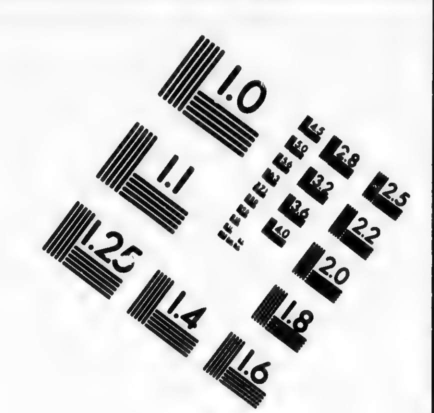
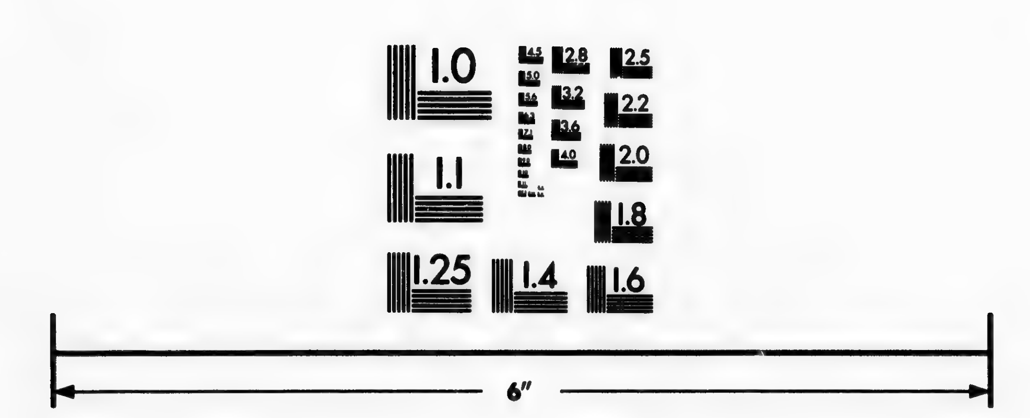


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)





Dans la cause de *Joubert* v. *Walsh*, jugée par la cour de révision à Montréal, qui a confirmé une décision du juge Mathieu, feu les juges Johnson et Rainville ont discuté la question, et les notes de ce dernier constituent un travail très remarquable sur toute la question. D'après l'éminent magistrat, l'article 980 est étranger à l'idée de la représentation. Il ne fait que préciser le sens des mots *enfants* et *petits-enfants*. " En matière de substitution," dit le juge Rainville, " les *petits-* " *enfants* sont appelés sous le nom d'*enfants* non par repré- " sentation mais de *leur droit propre* et à défaut d'enfants " sans représentation ; et c'est parce qu'il n'y a pas alors de " *représentation* que les *enfants* excluent les petits-enfants ; " mais s'il n'y a que des petits-enfants, ces derniers viennent " au premier degré par l'effet de la substitution vulgaire."

Donc, suivant le juge Rainville, lorsque les *enfants* d'une personne sont appelés sous cette désignation à une substitution, le substituant est censé avoir substitué vulgairement les *petits-enfants* aux *enfants*. au cas où ces derniers feraient défaut, mais si quelques-uns des enfants ont survécu au grevé, ils auront seuls le bénéfice de la disposition, les petits-enfants n'étant pas admis à invoquer la fiction de la représentation, pour prendre la place des enfants prédécédés. Le juge Casault, au contraire, fait concourir les petits-enfants avec les enfants survivants, l'article 980 n'étant, dans son opinion, que l'addition, à l'article 937, d'un cas spécial où la loi présume l'intention du disposant de déférer la substitution suivant l'ordre des successions légitimes, ce qui donnerait lieu à la représentation.

Je crois, comme les deux juges qui ont discuté cette question, que les articles 937 et 980 n'offrent rien de contradictoire ; au contraire, à mon avis, l'article 980 complète l'article 937. Le législateur définit le mot *enfants*. Il s'applique à tous les descendants, dit-il ; c'est tout comme si le testateur s'était servi du mot *descendants* (*a*). Or, supposons une disposition par laquelle le testateur appellerait à une substitution ses descendants. Prétendrait-on que les descendants survivants du premier degré excluraient les descendants du second degré, enfants des descendants du premier degré prédécédés ? Il me semble qu'on ne saurait manifester d'une manière plus évidente sa volonté de déférer ses biens suivant l'ordre des successions légitimes, que d'y appeler des descendants, lesquels consti-

(*a*) Ricard, *Substitutions*, nº 583, t. 2, p. 349.

tuent le premier ordre des successions légitimes. Les auteurs que cite le juge Rainville écrivaient, pour la plupart, sous l'empire de l'ordonnance de 1747, qui exigeait, nous l'avons vu, une déclaration expresse de la volonté du substituant de déférer la substitution suivant l'ordre des successions légitimes. Dans notre droit, au contraire, cette volonté peut être manifestée implicitement, et la disposition en faveur des descendants collectivement ne laisse aucun doute sur cette intention. Je crois donc que, dans le cas qui nous occupe, les petits-enfants peuvent concourir avec les enfants survivants. Bien entendu, les petits-enfants, quand tous les enfants sont prédécédés, n'auront pas besoin de la fiction de la représentation pour recueillir les biens substitués (*a*).

Je vais citer immédiatement la jurisprudence qui se rattache aux articles 937 et 980.

Dans une cause de *Dumont* v. *Dumont* (7 L. C. J., p. 12), il s'agissait de biens laissés à deux enfants avec substitution graduelle en faveur de leurs descendants, et le juge Monk a décidé que le partage devrait se faire par souches.

Dans la cause de *Martin* v. *Lee* (11 L. C. R., p. 84 ; 14 Moore, P. C. Rep., p. 142), le conseil privé a jugé que la disposition d'un testament par laquelle le testateur avait fait un legs en faveur de tous ses enfants vivants lors de son décès, ne s'étendait pas aux petits-enfants. Mais il faut remarquer que le tribunal est arrivé à cette conclusion parce que l'intention du testateur d'exclure ses petits-enfants, lui paraissait résulter de l'ensemble des termes du testament. D'ailleurs cette décision est antérieure au code civil.

Dans la cause de *Castonguay* v. *Beaudry* (1 R. L., p. 93), la cour de révision à Montréal a décidé que, dans les substitutions, il n'y a pas lieu au droit de représentation, à moins que le donateur n'ait manifesté clairement son intention de déférer les biens suivant l'ordre des successions légitimes.

Feu le juge T. J. J. Loranger a jugé, dans la cause de *Brunette* v. *Péloquin* (3 R. L., p. 52), que le mot *enfants*, employé en matière de succession testamentaire et de substitution en ligne descendante, comprend, par sa propre énergie, non seulement les enfants de l'instituant ou de l'institué, suivant le cas, mais encore leurs descendants dans tous les degrés, sur la

---

(*a*) On peut consulter sur ce sujet, dans l'ouvrage *Questions concernant les substitutions*, les observations du procureur général du parlement de Paris sur les questions 28 et 29, p. 302.

défaillance du degré indiqué dans la disposition, le degré le plus prochain devant néanmoins exclure les autres ; que la représentation en ligne directe a lieu en matière de substitution.

Dans la cause de *Marcotte* v. *Noël* (6 Q. L. R., p. 245), dont il a été question plus haut, la cour de révision à Québec a jugé que la désignation des appelés par les mots " enfants nés de mon mariage " dans un testament créant une substitution, est la manifestation de l'intention du testateur que la représentation ait lieu, et qu'il faut des termes clairs et précis pour ôter au mot " enfants " cette signification que lui donne expressément la loi.

Et dans la cause de *Joubert* v. *Walsh* (M. L. R., 1 S. C., p. 85 et 28 L. C. J., p. 39), également citée plus haut, la cour de révision à Montréal a décidé que l'expression " enfants," dans une donation créant substitution, comprend les petits-enfants, lorsque les termes de la disposition ne la restreignent pas aux enfants seulement.

Dans la cause de *La compagnie de dépôt et de prêt du Canada* v. *Chevalier* (16 R.L., p. 334), le juge Mathieu a jugé que la disposition d'un testament par laquelle le testateur léguait ses biens à ses enfants, à diviser également entre eux, avec substitution en faveur de leurs enfants nés en légitime mariage, à diviser entre eux, stipulant qu'au cas qu'ils décèderaient, ou aucun d'eux, sans enfant, leur part serait répartie entre les autres héritiers ou légataires du testateur, indique que les biens doivent être déférés, au cas susdit, suivant l'ordre des successions légitimes, et qu'il y a lieu à la représentation au cas du décès d'un des frères sans enfant (*a*).

La cour d'appel paraît avoir décidé, dans une cause de *Ste-Marie* v. *Bourassa* (18 R. L., p. 454), qu'une disposition par laquelle un testateur lègue ses biens à ses enfants et ordonne que, dans le cas où l'un d'eux décéderait sans enfant, sa part retournerait à ses autres enfants survivants, ne donne pas lieu à la représentation des enfants alors décédés par leurs enfants. (*b*)

Je puis renvoyer également, d'une manière sommaire, car ce

(*a*) On pourrait également consulter une autre décision du même juge dans une cause de *Plamondon* v. *DeChantal* (17 R. L., p. 514), qui n'est qu'un arrêt d'espèce.

(*b*) Le rapport de cette cause ne permet pas d'affirmer que telle a été la décision de la cour. Il semblerait, au contraire, que le testateur indiquait sa volonté de faire parvenir ses biens à ses petits-enfants au cas de prédécès de ses enfants.

sont des arrêts d'espèce, aux causes de *Robin & Duguay* (27 Supreme Court Repts., p. 347 ; cour d'appel, R. J. Q., 5 B. R., p. 277) et de *Armand & Armand* (R. J. Q., 7 B. R., p. 356). Dans cette dernière cause la cour d'appel a jugé que, le testateur n'ayant appelé à la substitution ni ses propres héritiers ni ceux des grevés, on ne pouvait dire qu'il avait voulu déférer les biens suivant l'ordre des successions légitimes.

§ XII.—*De la substitution après coup.*

On désigne ainsi la substitution par le donateur de ce qu'il avait auparavant donné d'une manière pure et simple par acte entre vifs (*a*). Cette substitution est prohibée en ces termes par l'article 935.

935. " Un donateur par acte entre vifs ne peut substituer " postérieurement les biens par lui donnés, même en faveur des " enfants du donataire.

" Il ne peut non plus s'en réserver le droit, si ce n'est dans la " donation par contrat de mariage. Cependant le substituant " peut se réserver, dans tous les cas, le droit de déterminer les " proportions entre les appelés.

" Néanmoins le disposant peut, dans une nouvelle donation " entre vifs faite d'autres biens à la même personne, ou par " testament, substituer les biens qu'il lui a donnés purement " et simplement dans la première ; cette substitution n'a d'ef- " fet qu'au moyen de l'acceptation de la disposition postérieure " dont elle est une condition, et sans préjudice aux droits " acquis aux tiers (*b*).

La disposition de notre article se rapproche beaucoup de celles des articles 13, 15 et 16 de l'ordonnance des substitutions, sauf une différence importante, c'est que sous l'ordonnance le donateur ne pouvait, même en un contrat de mariage, se réserver la faculté de charger de substitution les biens par lui donnés (*c*).

(*a*) Thevenot d'Essaule, nº 123.

(*b*) La rédaction de cet article est défectueuse. Le substituant ne peut par testament grever de substitution les biens déjà donnés que lorsque le testament fait une libéralité au donataire, ou, si ce donataire est son héritier *ab intestat*, lorsque le testateur lui laisse l'hérédité à cette condition. Thevenot d'Essaule, nºs 128 et 129.

(*c*) Il est curieux de remarquer, à ce propos, que les parlements de France, consultés par le chancelier d'Aguesseau sur la jurisprudence qui s'observait dans leurs ressorts respectifs, furent unanimes à répondre,

Maintenant cette substitution après coup est impossible et la réserve du droit de la faire, en dehors d'un contrat de mariage, serait non avenue. C'est une conséquence de l'irrévocabilité des donations.

Bien entendu, le donateur, avec le concours du donataire, peut révoquer la donation et ensuite grever de substitution les biens qui en faisaient l'objet, mais un tel acte pourrait être annulé si le donataire était insolvable.

A cette question se rattache celle de savoir si la *substitution sur substitution* est valable. Par exemple un grevé, chargé de rendre certains biens à ses enfants impose à ces derniers la charge de rendre à leurs enfants les biens déjà substitués. Thevenot d'Essaule (n° 130) admettait cette nouvelle le substitution lorsque le grevé gratifiait les appelés à la condition d'accomplir le fidéicommis.

SECTION II.—DE L'ENREGISTREMENT DES SUBSTITUTIONS.

Les règles de l'enregistrement des substitutions diffèrent quelque peu de celles qui régissent l'enregistrement de l'acte particulier par lequel la substitution a été créée. Au reste, l'enregistrement est une formalité essentielle quant aux tiers, qui, sans elle, pourraient ignorer l'existence de la substitution. Le droit du grevé étant résoluble, il importe que la nature de ce droit soit connue par les tiers qui traitent avec lui. D'un autre côté, les appelés ont intérêt à l'enregistrement de la substitution, car c'est grâce à cet enregistrement que leur droit se conserve. On pourrait ajouter que le grevé lui-même n'est pas sans intérêt en cette matière, car, à défaut d'enregistrement, il peut être privé des fruits des biens substitués.

---

sauf celui de Metz, que le donateur pouvait toujours se réserver le droit de substituer les biens par lui donnés, et cela que la donation se fît par contrat de mariage ou autrement, et ces réponses furent approuvées par le chancelier lui-même. (*Questions concernant les substitutions avec réponses de tous les parlements et cours souveraines du royaume*, 6e question, pp. 71 et suiv. et pp. 539 et suiv.) Le parlement de Metz n'admettait la réserve en aucun cas et, bien que sa doctrine eût été rejetée par d'Aguesseau, l'ordonnance lui donna raison, tout en maintenant les réserves faites avant sa promulgation.

Il est donc clair que notre article n'énonce pas la doctrine du droit français antérieurement à l'ordonnance, laquelle, je l'ai dit à plusieurs reprises, ne peut être regardée comme ayant eu force de loi au Canada.

§ I.—*Origine de l'enregistrement des substitutions.*

Le droit romain, qui avait rendu obligatoire l'insinuation des donations entre vifs, n'exigea pas l'accomplissement de cette formalité à l'égard des fidéicommis et l'enregistrement des substitutions est d'origine française. La loi la plus ancienne sur la matière est une ordonnance de Henri II de mai 1553, qui ordonnait l'insinuation, dans les trois mois, des testaments portant substitution. Cette ordonnance, cependant, ne paraît pas avoir été exécutée (*a*).

Nous rencontrons ensuite l'ordonnance de Moulins (1566) qui décréta (art. 57) que toutes dispositions entre vifs ou de dernière volonté contenant substitutions seraient, pour le regard de ces substitutions, publiées en jugement à jour de plaidoirie, et enregistrées ès sièges royaux plus prochains de la résidence des substituants, et ce dedans les six moix à compter du décès du testateur, pour les substitutions testamentaires, et de la date de l'acte, lorsque la substitution était créée par acte entre vifs. A défaut de cette publication et de cet enregistrement, ajoutait l'ordonnance, les substitutions seraient nulles et de nul effet.

L'ordonnance de Moulins exigeait donc la publicité des ordonnances sous peine de nullité, mais on n'appliquait cette disposition rigoureuse que dans le cas des créanciers et des tiers acquéreurs, laissant subsister la substitution à l'égard du grevé et de ses héritiers, donataires et légataires (*b*). Cette interprétation fut consacrée par la déclaration de novembre 1690, qui permit également de faire l'insinuation après les six mois.

La résistance du parlement de Toulouse à l'ordonnance de Moulins et à la déclaration de 1690 amena Louis XIV à faire une nouvelle déclaration, celle de janvier 1712, pour faire cesser la jurisprudence de ce parlement.

Enfin, en 1747, Louis XV mit la dernière main à cette matière par l'ordonnance des substitutions, œuvre du chancelier d'Aguesseau.

Dans notre province, cependant, vu le défaut d'enregistrement, au conseil supérieur de Québec, des déclarations de 1690 et 1712, et de l'ordonnance des substitutions, nous suivions

---

(*a*) Sallé, *Esprit des ordonnances de Louis* XV, t. 1er, p. 95 ; Furgole, *Substitutions*, p. 270.

(*b*) Furgole, *loco citato*.

encore, jusqu'en 1855, l'article 57 de l'ordonnance de Moulins tel qu'interprété par les vieux auteurs.

Nous pouvons nous rendre compte de la manière dont cet article était appliqué, par un acte de notoriété du châtelet de Paris du 7 juin 1701, cité par Denisart, *Actes de notoriété*, p. 05. Ce document atteste qu'il y avait au châtelet un greffier des insinuations, lequel transcrivait les actes portant substitution dans un registre spécial, et que, quant aux publications qui se faisaient à l'audience, chacun des deux greffiers (*a*) avait un registre dans lequel l'acte était transcrit après sa publication à haute voix, l'audience tenante.

On a distingué, cependant, entre l'insinuation et l'enregistrement qui accompagnait la publication, et Bourjon (*b*) enseignait que le défaut d'insinuation, bien différent du défaut d'enregistrement, ne pouvait être opposé aux substitués (*c*).

Toutefois, la cour de révision à Montréal, dans la cause de *Page* v. *McLennan* (R. J. Q., 9 C. S., p. 193) a jugé qu'avant l'adoption du statut 18 Vic., ch. 101, l'insinuation d'un testament créant substitution, dans le régistre spécial des insinuations,aussi bien que sa publication cour tenante,étaient requises à peine de nullité, et que la publication du testament cour tenante et son enregistrement dans les registres de la cour ne suffisaient pas (*d*).

Il n'est pas nécessaire toutefois que je me prononce sur cette question. Le statut 18 Vic., ch. 101 (1855) a aboli la publication et l'insinuation des actes portant substitution et a prescrit qu'à l'avenir ces actes seraient enregistrés dans les bureaux d'hypothèques ; il y est déclaré que le seul but de ce statut est de substituer l'enregistrement dans les bureaux d'hypothèques à la transcription et publication devant les cours. C'est encore cette disposition que nous trouvons au premier alinéa de l'article 941, qui dit que " l'enregistrement des actes portant " substitution remplace leur insinuation au greffe des tribu-

---

(*a*) On sait qu'il y avait au châtelet de Paris deux greffiers qui siégeaient à des jours alternatifs.

(*b*) *Droit commun de la France*, t. 2, p. 179.

(*c*) Voy. aussi Ricard, *Substitutions*, t. 2, ch. 13, sec. 2, part. 2, nº 142, p. 479.

(*d*) Le juge Davidson, dans cette même cause, avait jugé que la publication et la transcription dans les registres de la cour suffisaient, et que l'insinuation dans le registre des insinuations n'était pas essentielle : R. J. Q., 7 C. S., p. 368. L'arrêt de la cour de révision s'est appuyé sur l'acte de notoriété du 7 juin 1701.

naux et leur publication en justice, formalités qui sont abo-
" lies (*a*)."

§ II.—*Enregistrement des substitutions depuis l'abrogation de l'insinuation.*

En 1855, nous l'avons vu, le législateur a substitué l'enregistrement des substitutions à leur insinuation, déclarant que cet enregistrement " équivaudra et est substitué à toutes fins " de droit, à l'insinuation dans les registres des cours, accom- " pagnée de lecture et publication, et telles insinuation, lecture " et publication sont abolies." L'enregistrement est donc une formalité extrinsèque qui protège à la fois les tiers et les appelés et permet à ces derniers de recueillir les biens substitués libres des charges dont le grevé à pu les affecter. L'article 938 pose en ces termes la règle de l'enregistrement :

938. " Outre les effets de l'enregistrement et du défaut " d'icelui quant aux donations et aux testaments respective- " ment comme tels, ceux de ces actes qui portent substitution " fidéicommissaire, soit de biens meubles, soit d'immeubles, " doivent être enregistrés dans l'intérêt des appelés et dans " celui des tiers.

" Les substitutions en ligne directe par contrat de mariage " et celles de meubles corporels avec tradition réelle au pre- " mier donataire ne sont pas exemptées de l'enregistrement.

" Le défaut d'enregistrement de la substitution opère en " faveur des tiers au préjudice des appelés, même mineurs, in- " terdits ou non nés, et même contre la femme mariée, sans " qu'il y ait lieu à restitution, sauf leur recours contre ceux " qui étaient tenus de la faire enregistrer."

Il est à remarquer ici que le législateur ne fait qu'ajouter

(*a*) Je puis citer quelques arrêts sur cette question de l'insinuation des substitutions.

Ainsi, en 1874, dans la cause de *Lavigne* v. *McNider* (20 R. L., p. 217), la cour d'appel paraît avoir jugé—le rapport ne donne aucun motif—que l'enregistrement au bureau des hypothèques, avant 1855, d'un testament contenant une substitution, était suffisant, vu les dispositions du statut 18 Vic., ch. 101, mais que ce statut n'ayant aucun effet rétroactif, on ne pouvait citer ses dispositions pour valider un enregistrement antérieur. Du reste, la même cour avait, deux ans auparavant, jugé le contraire dans la cause de *McIntosh* v. *Bell* (12 L. C. J., p. 121).

Je préfère la décision du juge Mathieu, dans la cause de *Poitras* v. *Lalonde* (11 R. L., p. 356) et celle du juge Ouimet, dans la cause de *Dupuis* v. *Doneau* (M. L. R., 4 S. C., p. 450) qui ont jugé que l'enregistrement d'un acte créant une substitution, avant le statut de 1855. ne remplace pas l'insinuation, la lecture et la publication exigées par la loi.

aux exigences de la loi quant à l'enregistrement de l'espèce d'acte par lequel la substitution a été créée. Ainsi, en principe, les donations doivent être enregistrées et celles qui contiennent une substitution ne sont pas exceptées d'une règle qui les régit par leur nature propre. Mais, lorsqu'il y a substitution fidéicommissaire, le législateur redouble de sévérité et exige cet enregistrement, même dans les cas où, s'il s'agissait d'une donation sans substitution, l'enregistrement ne serait pas requis à peine de nullité.

En France, où certaines substitutions sont exceptionnellement permises, on exige, quant aux immeubles, l'inscription de l'acte sur les registres du bureau des hypothèques du lieu de la situation, et, quant aux sommes colloquées avec privilège sur des immeubles, l'inscription sur les biens affectés au privilège (art. 1069 C. N.). Ici, comme en France, un acte de donation entre vifs portant substitution est assujetti à l'enregistrement à un double titre, en tant que donation en vertu de l'article 806, et en tant que substitution par l'article 938.

Dans un cas comme dans l'autre la même formalité est exigée : l'enregistrement de l'acte. Ainsi, si l'acte de donation à charge de substitution est enregistré comme donation, il ne peut, sauf le cas exceptionnel dont je vais parler, manquer de l'être comme substitution, et réciproquement.

Cependant, il peut arriver que l'acte soit enregistré comme donation sans l'être comme substitution. Le régistrateur, en transcrivant l'acte, a pu omettre, intentionnellement ou par mégarde, la clause comportant la charge de rendre, circonstance qui ne peut être que très rare, mais qui rendrait la donation opposable aux tiers sans qu'il en fût de même de la charge de restitution. Ou bien, on a substitué après coup, dans les conditions exigées par l'article 935, des biens précédemment donnés par donation entre vifs, mais on néglige de faire enregistrer le second acte, alors que cette formalité avait été accomplie à l'égard du premier. Ici encore la donation vaut quant aux tiers, mais la substitution ne peut leur être opposée. Il est cependant évident que les héritiers du donateur ne peuvent se prévaloir de l'enregistrement incomplet de la substitution, car, outre que la loi les rend non recevables à plaider le défaut d'enregistrement d'une substitution (art. 940), les biens donnés par la donation leur échappent et il leur importe peu que le donataire exécute ou n'exécute pas la charge de restitution qui lui a été imposée.

Supposons maintenant que l'acte n'a été enregistré ni com-

me donation, ni comme substitution. Doit-on, dans ce cas, appliquer les articles de cette section et refuser aux héritiers du donateur le droit d'attaquer la donation faite à charge de substitution (art. 935), ou bien faut-il, distinguant la donation de la substitution, s'en rapporter exclusivement à l'article 806 et leur permettre d'attaquer la donation non enregistrée ?

Cette question est controversée en France. Quelques auteurs prétendent que les articles 1070 et 1072 du code Napoléon, qui correspondent aux articles de cette section, visent uniquement le défaut de publicité donnée à l'acte envisagé comme substitution, et laissent ouverte l'action que possèdent ceux qui peuvent attaquer la donation comme telle, pour défaut d'enregistrement. Étant admis que les articles 1070 et 1072 du code français reproduisent presque textuellement les dispositions correspondantes de l'ordonnance de 1747 sur les substitutions, ces auteurs invoquent l'interprétation que recevaient, dans l'ancien droit, cette ordonnance, ainsi que celle de 1731 sur les donations. En effet, on décidait autrefois que, pour savoir par qui pouvait être opposé le défaut de publicité de l'acte *comme donation*, il fallait consulter l'ordonnance de 1731, tandis qu'on devait s'en rapporter uniquement à l'ordonnance de 1747 quant à ceux qui pouvaient méconnaître l'acte non enregistré envisagé *comme substitution* (*a*).

Suivant l'opinion générale, au contraire, il ne faut pas distinguer la substitution de la donation, et le défaut de publicité de l'acte, même quant à la *donation* qu'il renferme, ne peut être opposé par ceux qui ne peuvent attaquer la *substitution* pour absence de publicité. On repousse l'argument historique en disant que, sous l'ancien droit, les formalités de la publicité des donations et des substitutions n'étaient pas les mêmes ; la donation devait être insinuée et la substitution devait être publiée, et quand la substitution se faisait par une donation entre vifs, l'acte était assujetti à l'accomplissement de l'une et de l'autre de ces formalités. Au contraire, en France aujourd'hui, comme en cette province, les mesures de publicité prescrites sont les mêmes pour les deux genres de disposition (*b*).

Il est certain que l'enregistrement de la substitution n'est

(*a*) Comp. Demolombe, t. 22, n°s 533 et suiv.

(*b*) Voy. pour la discussion de cette question, M. Baudry-Lacantinerie, *Donations et testaments*, t. 2, n°s 3335 et suiv., et Demolombe, *loco citato supra*.

pas ordonné pour les mêmes motifs que l'enregistrement de la donation. Dans le cas de la donation entre vifs, dit Pothier (*Substitutions*, n° 21), la publicité est requise pour que l'on sache que le donateur a donné son bien, afin que ses héritiers ou ceux qui contracteraient avec lui ne soient pas induits en erreur, tandis que la loi exige l'enregistrement de la substitution, non pas pour que l'on sache que le donateur, auteur de la substitution, a donné, mais pour qu'on sache que le donataire est grevé de substitution, et que les biens dont on le voit en possession ne sont pas libres. Et c'est ce que confirme notre article 938, qui dit que l'acte portant substitution doit être enregistré "dans l'intérêt des appelés et dans celui des tiers." Ajoutons que ce même article distingue, en son premier alinéa, les effets de l'enregistrement de l'acte, envisagé comme donation, de ceux de l'enregistrement du même acte lorsqu'il porte substitution fidéicommissaire.

Cependant, ce serait, à mon avis, contraire à l'intention du législateur de décider, dans l'hypothèse qui nous occupe, que les héritiers du donateur peuvent attaquer la donation comme telle, pour défaut de publicité. En effet, s'il leur est loisible de demander la nullité de la première donation, celle faite au grevé, il faudrait leur accorder la faculté de contester la seconde libéralité, celle dont l'appelé a été gratifié, car la substitution ne se conçoit pas sans une double libéralité et si la première est nulle, il en est forcément ainsi de la seconde (*a*). On leur permettrait ainsi d'attaquer la substitution elle-même pour défaut d'enregistrement, ce qui serait une violation de la défense expresse de l'article 940. Du reste, on ne peut scinder l'acte de manière à séparer la donation de la substitution qui en est la condition. Dans un tel acte la substitution domine, et c'est dans cette section qu'il faut rechercher les règles qui régissent son enregistrement. J'adopte donc le sentiment de la plupart des commentateurs du code Napoléon.

§ III.—*Quelles substitutions doivent être enregistrées.*

Le législateur a lui-même répondu à cette question. Seules les substitutions fidéicommissaires sont assujéties à l'enregistrement. (Art. 938).

La raison en est que, lorsque le grevé est chargé d'un fidéicommis, les tiers ne peuvent découvrir, dans sa possession et

---

(*a*) Les partisans de la première opinion admettent cette conséquence.

l'usage qu'il fait de la chose substituée, la condition qui devra un jour anéantir son titre. En effet, nous verrons que le grevé est un véritable propriétaire, seulement sa propriété s'évanouit dès l'instant de l'ouverture du fidéicommis, et c'est ce que l'enregistrement fera connaître aux tiers.

Dans la substitution vulgaire, au contraire, rien de tel ne se présente : le disposant indique une personne qui recueillera les biens donnés, au cas où la disposition est sans effet quant au premier donataire. Il n'y a jamais incertitude quant au titre de l'un ou l'autre des donataires ; tant que le droit n'est pas ouvert, le titre de chacun d'eux est éventuel et, quand l'ouverture arrive, le titre du donataire qui recueille est définitif. Les tiers ne courent donc, dans cette espèce, aucun risque.

Cependant, la substitution vulgaire n'est exemptée d'enregistrement que comme substitution. Comme donation ou testament, elle devra être enregistrée dans les cas où l'enregistrement des donations ou des testaments est requis.

Mais, lorsque la substitution est fidéicommissaire, l'enregistrement est essentiel. Peu importe qu'elle porte sur des meubles ou des immeubles, qu'il s'agisse d'une donation en ligne directe par contrat de mariage ou d'une donation de meubles corporels avec tradition réelle—actes qui, sans la substitution qu'ils renferment, seraient exempts d'enregistrement (art. 807, 808)—l'enregistrement est requis à peine de nullité. En effet, la possession du grevé, toute publique qu'elle est, ne fait pas connaître la charge qui l'affecte ; au contraire, elle est de nature à faire croire qu'une telle charge n'existe pas. L'enregistrement est la seule protection des tiers qui traitent avec le grevé sur la foi de sa possession et de ses actes de propriétaire.

La substitution devant nécessairement se faire par un acte à titre gratuit (art. 929 et 970), je n'ai pas à m'occuper de la question de savoir si l'acte doit être enregistré quand la donation à charge de substitution est onéreuse (*a*). En effet, de deux choses l'une : ou bien l'acte, malgré les charges stipulées, constitue une véritable donation, et alors il y a lieu à l'enregistrement ; ou bien, à cause de la valeur de ces charges, c'est une véritable vente, et alors la substitution sera nulle, sans que l'enregistrement puisse la rendre valide.

(*a*) Voy. la solution de cette question, quant aux donations onéreuses, en mon tome 4, p. 153.

§ IV. — *Dans quel délai l'enregistrement doit être effectué.*

Sous ce rapport rien n'est changé dans notre droit. L'ordonnance de Moulins prescrivait que toutes dispositions entre vifs ou de dernière volonté contenant substitutions seraient publiées et enregistrées "dedans six mois, à compter, quant "aux dispositions testamentaires, du jour du décès de ceux "qui les auront faites ; et pour le regard des autres, du jour "qu'elles auront été passées."

Le statut 18 Vict., ch. 101 n'a pas changé ce délai. Et l'article 941, en son deuxième alinéa, dit que "l'enregistre-"ment se fait dans les six mois à compter de la date de la "donation entre vifs ou du décès du testateur" (*a*).

Donc, s'il s'agit d'une substitution créée par une donation entre vifs, l'enregistrement doit se faire dans les six mois à compter de la date de cette donation. Si, au contraire, elle est faite par un testament, et j'ajouterai par une donation à cause de mort (arg. art. 941, al. 4), ce testament ou cette donation à cause de mort devra être enregistré dans les six mois qui suivent le décès du substituant (*b*).

Telle est la règle générale. Mais on a compris que, dans des cas exceptionnels, cette règle serait trop rigoureuse. Ainsi, le testateur est décédé en dehors du Canada, ou bien le testament a été recelé, supprimé, ou on le conteste. L'article 2110, au premier cas, accorde un délai de trois ans pour l'enregistrement du testament, ce délai n'étant que de six mois lorsque le testateur est décédé dans les limites du Canada ; au second cas, aux termes de l'article 2111, la partie intéressée qui, sans négligence ou participation, se trouve hors d'état de faire

---

(*a*) Les termes de cette disposition sont moins clairs que ceux de l'ordonnance, mais leur sens n'est pas douteux.

(*b*) A quoi servirait-il de faire enregistrer une donation à cause de mort avant le décès du donateur, alors que ce dernier conserve la liberté d'aliéner à titre onéreux les biens donnés (art. 823) ? Ce n'est qu'à la mort du donateur que la donation à cause de mort devient véritablement définitive. D'ailleurs, comme le testament, la donation à cause de mort portant substitution doit être enregistrée au bureau pour la circonscription dans laquelle les immeubles sont situés et au bureau du domicile du substituant (art. 941, al. 4). Ce domicile, il est clair, c'est celui que le substituant avait à sa mort, et puisqu'il en est ainsi, il est évident que le délai d'enregistrement, dans le cas de la donation à cause de mort comme du testament, ne peut courir qu'à compter du décès du substituant.

enregistrer le testament dans le délai prescrit en l'article 2111, conserve néanmoins son droit en enregistrant, dans ce délai, un bordereau de la contestation ou autre obstacle qui empêche l'enregistrement du testament, et en enregistrant ce testament dans les six mois après qu'elle se l'est procuré, ou qu'il a été vérifié, ou que l'obstacle a cessé. Cependant, l'enregistrement du bordereau n'a pas d'effet rétroactif, si le testament n'est pas enregistré dans les cinq ans à compter du décès du testateur, (art. 2112).

Ces règles s'appliquent lorsque le testament comporte substitution. "Néanmoins," dit l'alinéa 3 de l'article 941, "les "délais particuliers établis, quant aux testaments, pour le cas "où le testateur décède hors du Canada, et pour le cas de "recelé de l'acte, s'appliquent également avec rétroactivité "aux substitutions qui y sont contenues."

Il va sans dire que l'enregistrement tardif ne rend pas la substitution nulle, mais, comme le dit l'article 941, il n'a d'effet qu'à compter de sa date (*a*).

Il est à remarquer que la donation entre vifs qui comporte substitution est traitée plus favorablement que la donation ordinaire. Le législateur n'accorde aucun délai pour l'enregistrement de celle-ci (*b*), tandis qu'il permet aux intéressés de faire enregistrer la première dans les six mois de la date de l'acte.

Mais doit-on décider que l'enregistrement de la donation entre vifs qui comporte substitution, effectué dans les six mois de sa date, mais après le décès du testateur, sera sans effet ? J'ai exprimé ailleurs l'opinion que la donation entre vifs ordinaire doit, à peine de nullité, être enregistrée du vivant du donateur (t. 4, p. 159). Cela est logique, car la loi n'accorde aucun délai pour l'enregistrement de telles donations et il résulte des textes que j'ai cités que cet enregistrement est sans effet quant aux héritiers du donateur, lorsqu'il est fait après le décès de ce dernier. Ici, au contraire, la loi accorde, pour l'enregistrement, un délai de six mois à compter de la date de la donation et le grevé serait privé de ce délai, si le décès du donateur, avant son expiration, avait l'effet de rendre désormais l'enregistrement impossible. Je suis donc d'avis que le

---

(*a*) Furgole, sur l'ordonnance des substitutions, tit. II, art. 29, p. 290, dit qu'il en était autrement sous les dispositions de l'ordonnance de Moulins.

(*b*) Voyez mon tome 4, p. 157.

décès du donateur n'a pas l'effet d'abréger le délai pour l'enregistrement de la donation comportant substitution (*a*).

Je puis encore aller plus loin et décider que la donation portant substitution peut être enregistrée même après l'expiration du délai et après la mort du donateur, sauf à n'avoir effet, quant aux tiers, qu'à compter de la date de l'enregistrement En effet, l'article 941 dit formellement que l'enregistrement effectué après les délais a effet à compter de sa date, et cela sans distinguer entre la donation ou le testament, ou entre le cas où le donateur serait déjà décédé et celui où il vivrait encore. De plus, nous sommes ici en présence de textes tout autres que ceux qui régissent l'enregistrement des donations. Les héritiers du substituant n'ont point la faculté que possèdent les héritiers du donateur, de se prévaloir du défaut d'enregistrement (comp. les arts 806 et 939). Cela étant, le décès du donateur me paraît indifférent (*b*). C'est la preuve de ce que j'ai dit plus haut, que la substitution domine dans la donation qui renferme un fidéicommis, et que c'est dans cette section qu'il faut rechercher les règles qui régissent son enregistrement.

Le délai accordé pour l'enregistrement de la substitution n'est donc pas fatal. C'est ce que la cour d'appel (3 D. C. A., p. 40) et la cour suprême (Cassel's Digest, p. 533) ont jugé dans la cause de *Bulmer* v. *Dufresne*, décidant que même avant l'adoption des lois d'enregistrement, le défaut de publication et d'insinuation d'un testament créant une substitution, dans les six mois du décès du testateur, n'invalidait pas la substitution.

Mais l'enregistrement tardif n'a effet que de sa date et, en l'absence d'enregistrement, les tiers priment la substitution. Est donc bien fondé le jugement de la cour d'appel, dans la cause de *Boulé & Langis* (10 R. L., p. 135), où l'on a décidé qu'une substitution contenue dans un testament de 1848, qui n'a jamais été lu et publié, ainsi qu'exigé par la loi à l'époque du décès du testateur, ne peut être invoquée à l'encontre d'un

(*a*) C'est ce que l'article 58 de l'ordonnance de Moulins portait quant à l'insinuation des donations ordinaires.

(*b*) L'article 29 du titre II de l'ordonnance sur les substitutions était au même effet que notre article, et on enseignait, sous cette disposition, comme sous celles des déclarations du 17 novembre 1690, et du 18 janvier 1712, que l'insinuation pouvait se faire en tout temps. Voy. Furgole, p. 290. Tel est indubitablement l'effet de notre article 941, le délai n'étant prescrit que quant à la rétroactivité de l'enregistrement.

tiers détenteur par titre provenant du légataire grevé de substitution.

§ V.—*Où l'enregistrement doit-il se faire ?*

Les alinéas 4 et 5 de l'article 941 répondent à cette question en ces termes :

" La substitution qui affecte les immeubles doit être enre-" gistrée au bureau pour la circonscription dans laquelle ils " sont situés, et en outre, si elle est faite par donation à cause " de mort ou par testament, au bureau du domicile du substi-" tuant.

" Si elle affecte les biens meubles, elle doit être enregistrée " au bureau du domicile du donateur lors de la donation, ou du " testateur, lors de son décès."

Donc, dans le cas d'immeubles, l'enregistrement peut être double, c'est-à-dire il devra être fait en deux endroits, quand la substitution est contenue dans un testament ou une donation à cause de mort, et que le donateur n'était pas domicilié, lors de son décès, à l'endroit où se trouvent les immeubles substitués (*a*). L'enregistrement devra même se faire dans trois bureaux, lorsque, dans la même hypothèse, l'immeuble se trouve dans deux circonscriptions distinctes (art. 2092). Dans le cas des meubles un seul enregistrement suffit toujours : au domicile qu'avait le donateur à l'époque de la donation, ou à celui qu'avait le testateur ou le donateur à cause de mort à son décès, selon que la substitution est créée, soit par donation entre vifs, soit par testament ou donation à cause de mort.

§ VI.—*Qui doit effectuer l'enregistrement ?*

Dans le cas d'une donation ordinaire, on peut, rèlge générale, compter que le donataire fera enregistrer la donation, car son intérêt le lui conseille et le législateur n'avait pas besoin de lui en imposer le devoir. Mais ici le grevé ou le premier donataire a bien plus intérêt à cacher la substitution et à la laisser sans enregistrement, car il sera alors plus libre quand il s'agira de traiter avec les tiers. Donc le législateur n'aurait pu compter sur lui pour effectuer cet enregistrement, s'il ne lui

(*a*) Il me paraît que cette disposition s'applique, pour identité de raisons, à la donation à cause de mort sans substitution, car une telle donation, je l'ai dit ailleurs (t. 4, p. 211), participe sous certains rapports de la nature du testament. C'est le don d'une succession.

en avait pas fait une obligation rigoureuse sous peine de privation des fruits. La loi impose également ce devoir à d'autres personnes qui ont pour mission de représenter le grevé ou les appelés ou de diriger leurs actes.

Nous trouvons, du reste, l'énumération de ces personnes dans l'article 942, qui est en ces termes :

942. "Sont tenues de faire effectuer l'enregistrement des "substitutions, lorsqu'elles en connaissent l'existence, les per-"sonnes suivantes, savoir :

1o "Le grevé qui accepte le don ou le legs ;

2o "L'appelé majeur qui est lui-même chargé de rendre ;

3o "Les tuteurs ou curateurs au grevé ou aux appelés et "le curateur à la substitution ;

4o "Le mari pour sa femme obligée.

"Ceux qui sont tenus de faire effectuer l'enregistrement de "la substitution et leurs héritiers et légataires universels ou à "titre universel ne peuvent se prévaloir de son défaut.

"Le grevé qui a négligé de faire enregistrer est en outre "passible de la perte des fruits, comme pour la négligence de "faire inventaire."

J'expliquerai en quelques mots l'obligation qui incombe à chacune de ces personnes.

I.—Le grevé. Il s'agit, dit l'article 942, du grevé qui accepte le don ou le legs. Comme je l'ai dit, il fallait l'obliger à faire cet enregistrement, car, sans cela, il aurait intérêt à cacher la substitution. D'ailleurs, il a l'obligation de conserver et de rendre et l'enregistrement assurera la conservation de la chose substituée. La loi punit sa négligence par la privation des fruits.

II.—L'appelé majeur chargé lui-même de rendre. Cet appelé est grevé quant au degré suivant. Donc, comme le premier donataire, il doit conserver et rendre la chose et faire enregistrer la substitution. Etant grevé lui-même, il encourra, faute d'enregistrement, la privation des fruits.

III.—Les tuteurs et curateurs. Peu importe qu'ils représentent le grevé ou l'appelé ; au premier cas, en faisant enregistrer la substitution, ils accomplissent, pour leur pupille, un acte qui lui incombe ; au second cas, ils conservent les droits de l'appelé, en effectuant eux-mêmes l'enregistrement.

Mais bien que la loi parle des curateurs en général, je ne

crois pas que le curateur au mineur émancipé, qui ne représente pas son pupille, soit tenu de l'enregistrement de la substitution faite en faveur de ce mineur. C'est ce que j'ai décidé dans le cas des donations ordinaires (*a*).

IV.—Le curateur de la substitution. Il est d'une manière particulière, nous le verrons, le représentant des substitués (art. 945). Il est donc naturel qu'il soit tenu d'effectuer l'enregistrement de la substitution.

V.—Le mari pour sa femme obligée. La femme est obligée de faire enregistrer la substitution lorsqu'elle est grevée, et alors son mari partage son obligation. Je crois que nous pourrions aller plus loin et décider que le mari serait tenu d'effectuer l'enregistrement, lorsque sa femme est appelée à cette substitution.

C'est le sentiment que j'ai déjà exprimé quant aux donations ordinaires. Peu importe que la femme ait accepté la donation avec l'autorisation de son mari ou avec celle de la justice (*b*).

Remarquons que ceux qui sont tenus de l'enregistrement de la substitution sont responsables des dommages que l'appelé souffre par leur négligence (art. 938), avec de plus, pour le grevé, la sanction spéciale de la privation des fruits.

§ VII.—*A qui et par qui le défaut d'enregistrement peut-il être opposé ?*

I. Les appelés nés ou à naître, qu'ils soient majeurs ou mineurs ou même interdits, souffrent du défaut d'enregistrement (art. 938, al. 3). Cette disposition, toute rigoureuse qu'elle est, n'est que juste, car, entre le tiers qui a contracté de bonne foi et l'appelé qui ne produit qu'un titre imparfait, on ne saurait hésiter. Ce n'est, du reste, que l'énonciation, quant à un cas particulier, du principe général de l'article 2086, que "le défaut d'enregistrement peut être opposé même à l'encontre des mineurs, des interdits, des femmes sous puissance de mari et de la couronne." Et c'est pour cela que l'enregistrement peut être requis par les mineurs, les interdits ou la femme mariée, ou par toute personne quelconque pour eux (art. 2087).

(*a*) Tome 4, p. 162.

(*b*) Voy. mon tome 4, p. 161.

II. Il me reste à répondre à la seconde partie de la question que j'ai posée plus haut : par qui le défaut d'enregistrement peut-il être opposé ?

L'article 939 dit que " la substitution peut être attaquée à " cause du défaut d'enregistrement par tous ceux qui y ont " intérêt, à moins d'une exception qui les concerne."

Nous pouvons rappeler ici la disposition de l'article 806, qui porte que le défaut d'enregistrement peut être invoqué par ceux qui y ont droit en vertu des lois générales d'enregistrement, par l'héritier du donateur, par ses légataires universels ou particuliers *(a)*, par ses créanciers quoique non hypothécaires et même postérieurs, et par tous autres qui ont un intérêt à ce que la donation soit nulle.

Notre article se contente d'une expression générale : tous ceux qui y ont intérêt. Or, ont intérêt à opposer le défaut d'enregistrement de la substitution : 1o Ceux qui ont acquis du substituant ou du grevé à titre onéreux ou même gratuit la chose substituée ; 2o Ceux en faveur de qui il l'a engagée ; 3o Ses créanciers.

L'article 939 se complète, du reste, par l'article 940, aux termes duquel " le substituant, le grevé, non plus que leurs " héritiers et légataires universels, ne peuvent se prévaloir " du défaut d'enregistrement ; ceux qui ont acquis d'eux de " bonne foi à titre particulier, soit onéreux, soit gratuit, et " leurs créanciers le peuvent."

Donc peuvent se prévaloir du défaut d'enregistrement de la substitution :

1o Les tiers-acquéreurs à titre particulier onéreux ou gratuit, que ce titre ait été consenti par le substituant ou par le grevé, et, dans le cas d'une disposition à titre gratuit, qu'il découle d'une donation ou d'un testament ;

2o Ceux en faveur de qui le substituant ou le grevé ont consenti, sur l'immeuble substitué, des droits réels ;

3o Les créanciers du substituant ou du grevé.

Sous l'ancien droit français, en vertu tant de la déclaration du 18 janvier 1712 que de l'article 34 du titre II de l'ordonnance sur les substitutions, les tiers acquéreurs, qui avaient acquis à titre gratuit soit du grevé ou même du substituant, ainsi que les légataires à titre particulier de l'un ou de l'autre, ne pouvaient opposer le défaut d'insinuation de la substitu-

---

(*a*) Nous verrons plus loin que les héritiers et légataires universels du substituant ne peuvent attaquer la substitution pour le défaut d'enregistrement.

tion *(a)*. On justifiait cette disposition en disant que l'acquisition qu'ils avaient faite des biens substitués ne pouvait jamais leur préjudicier, puisqu'il ne leur en avait rien coûté pour les acquérir *(b)*.

Quoi qu'il en soit de la valeur juridique de cette raison, notre législateur permet à tous les tiers acquéreurs à titre particulier, qu'ils aient acquis à titre onéreux ou à titre gratuit, d'opposer le défaut d'enregistrement de la substitution. Ainsi les donataires ou légataires à titre particulier peuvent tenir la substitution qui n'a pas été enregistrée pour non existante.

Quant aux créanciers, il faut décider que la substitution qui n'a pas été enregistrée est non avenue à leur égard. Et par créanciers, on doit entendre, dit Furgole *(c)*, " tous ceux à qui il " est dû, purement, à jour ou sous condition, par poursuite " ordinaire ou extraordinaire......, pourvu que l'action ne " puisse être exclue et éludée par une exception perpétuelle ; " mais ceux qui n'ont qu'une action simplement naturelle ne " doivent pas être mis au rang des créanciers, à cause qu'une " telle action est inefficace."

Nous pouvons d'ailleurs nous aider des termes de l'article 806 et dire que le défaut d'enregistrement peut être invoqué par les créanciers, hypothécaires ou non, et même postérieurs du substituant et du grevé *(d)*.

Soit donc une substitution créée par un testament qui n'a été enregistré qu'après le délai légal : les tiers acquéreurs à quelque titre que ce soit qui ont acquis, soit du substituant, soit du grevé ; ceux en faveur de qui l'un ou l'autre a consenti, sur l'immeuble substitué, un droit réel ; et les créanciers, hypothécaires ou non, au moment de l'enregistrement,

---

(*a*) C'est ce qu'on décide généralement en France quant aux substitutions permises. Voy. M. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, no 703.

(*b*) Pothier, *Substitutions*, no 38.

(*c*) *Substitutions*, tit. II, art. 29, p. 292.

(*d*) Les créanciers du substituant n'ont pas, en général, besoin de plaider défaut d'enregistrement pour primer la substitution. La vente forcée des biens substitués, pour la dette du substituant, nous le verrons, purge la substitution (art. 953). Cependant, dans le cas d'une donation entre vifs, les créanciers antérieurs seuls peuvent attaquer cette donation, et seulement lorsque le donateur était insolvable ou s'est rendu insolvable en la faisant. Pour eux, quand le donateur était solvable, et pour les créanciers subséquents, le défaut d'enregistrement de la donation est un moyen capital.

du substituant ou du grevé, peuvent tenir la substitution pour non avenue. Ce sont les seules personnes intéressées à la nullité de la substitution qui peuvent la méconnaître.

Remarquons que la connaissance que la personne intéressée a pu avoir de la substitution ne l'empêche pas de la méconnaître pour défaut d'enregistrement. C'est ce qu'on enseignait déjà dans l'ancien droit (Pothier, *Substitutions*, nº 35), et l'article 33 du titre II de l'ordonnance de 1747, a accepté cette doctrine. On peut également tirer argument de l'article 2085, bien que cet article n'envisage que le cas d'un tiers ayant un titre acquis pour valeur et dûment enregistré. Il faudrait toutefois excepter le cas de fraude.

Mais il y a d'autres personnes qui, bien qu'elles aient intérêt à faire prononcer la nullité de la substitution, pour défaut d'enregistrement, ne sont pas recevables à l'attaquer de ce chef. Ce sont ces personnes que le législateur a en vue lorsqu'il dit que la substitution peut être attaquée à cause du défaut d'enregistrement par tous ceux qui y ont intérêt, " à moins d'une exception qui les concerne " (art. 939). Il me reste maintenant à indiquer les personnes qui tombent sous le coup de cette exception.

Et d'abord disons qu'elles se divisent en deux catégories :

1o Celles qui sont tenues elles-mêmes de faire effectuer l'enregistrement ;

2o Certaines personnes nommément désignées à qui ce devoir n'incombe pas.

On comprend que si les personnes qui sont tenues de faire effectuer l'enregistrement pouvaient se prévaloir de son défaut, elles profiteraient de leur propre négligence, ce qui serait immoral. Ces personnes, et leurs héritiers et légataires universels ou à titre universel, car ils partagent la responsabilité et répondent de la négligence de leur auteur, ne peuvent donc attaquer la substitution pour défaut d'enregistrement. Aux termes de l'article 942 que j'ai cité plus haut sont, par conséquent, non recevables à plaider défaut d'enregistrement :

Le grevé ;

L'appelé majeur qui est lui-même chargé de rendre (*a*) ;

Les tuteurs ou curateurs aux grevés ou aux appelés ;

Le curateur à la substitution ;

(*a*) L'article 940 refusant nommément au grevé la faculté d'opposer le défaut d'enregistrement de la substitution, l'appelé même mineur, qui se trouve grevé par rapport au degré subséquent, ne peut se prévaloir de ce défaut.

Le mari de la femme tenue de faire effectuer l'enregistrement.

Mais l'obligation de ces personnes d'effectuer l'enregistrement de la substitution est subordonnée à une condition. Il faut qu'elles aient eu connaissance de l'existence de cette substitution. On pourra difficilement supposer que le grevé a ignoré cette existence, et il ne peut être question de ce défaut de connaissance chez le curateur à la substitution, car il est nommé en vue même de cette substitution ; au contraire, les tuteurs et curateurs des grevés ou des appelés ont pu très bien n'avoir pas connu l'existence de la substitution, et il peut en être de même du mari de la femme obligée de la faire enregistrer *(a)*. Donc, sans parler du grevé, qui ne peut jamais plaider défaut d'enregistrement, il peut arriver que les autres personnes mentionnées à l'article 942, à cause de leur ignorance de la substitution, soient recevables à l'attaquer de ce chef.

Le cas s'est présenté dans la cause de *Therrien* & *Labonté* (2 D. C. A., p. 90). L'appelant était tuteur de l'intimée qui était appelée à une substitution créée par le testament de son père. Le testament n'ayant pas été enregistré dans les délais, un tiers, profitant du défaut d'enregistrement, fit vendre judiciairement un des immeubles qui dépendaient de la substitution et l'appelant s'en porta adjudicataire. Dans ces circonstances, et vu que l'intimée n'avait pas prouvé que l'appelant connût l'existence du testament, la cour d'appel jugea que celui-ci pouvait invoquer, contre l'action pétitoire de l'intimée, l'enregistrement tardif de la substitution.

Dans la seconde catégorie de personnes qui tombent sous le coup de l'exception prévue par l'article 939 se trouvent :

Le substituant ;

Le grevé *(b)* ;

Les héritiers et légataires universels de l'un ou de l'autre.

Ces personnes sont nommément désignées à l'article 940. On remarquera que, sous ce rapport, la substitution est traitée plus favorablement que la donation ordinaire, car les héritiers et représentants du donateur peuvent se prévaloir du défaut d'enregistrement de la donation (art. 806). Mais nous avons

---

(a) Ce défaut de connaissance se présumera bien plus facilement chez les héritiers et légataires.

(b) Le grevé est compris dans les deux catégories, car il est tenu de faire enregistrer la substitution.

vu que la donation doit être enregistrée dans l'intérêt des héritiers du donateur, tandis que l'enregistrement de la substitution n'est prescrite que dans l'intérêt des appelés et des tiers qui pourraient traiter avec le grevé. On ne pourrait, sans scinder l'acte, distinguer la donation de la substitution, qui en est la condition, ni permettre d'attaquer la donation faite au grevé sans que cette action atteigne, par voie de conséquence, la donation faite à l'appelé (*a*).

Puisque les héritiers du substituant et du grevé ne peuvent attaquer la substitution pour absence de publicité, il s'ensuit que le tiers acquéreur qui accepterait la succession de l'un ou de l'autre serait, dès le moment de son acceptation, non recevable à plaider défaut d'enregistrement (*b*). C'est la décision de Pothier (nº 37), qui observe, toutefois, que si ce premier tiers acquéreur, qui avait acquis avant l'insinuation, a revendu la chose substituée, le second acquéreur pourra opposer l'insinuation tardive du chef du premier, celui-ci ayant acquis lui-même un droit irrévocable et l'ayant transféré au second.

L'article 940 ne mentionne que les héritiers et légataires universels. Faudrait-il étendre sa disposition au légataire à titre universel ?

J'admettrai l'affirmative, pour deux raisons, qui me paraissent péremptoires.

Et, d'abord, de tout temps on a admis que l'enregistrement ou l'insinuation de la substitution n'était exigé que dans l'intérêt des créanciers et des tiers acquéreurs à titre particulier (*c*), et c'est bien ce qui ressort des derniers mots de l'article 940.

Au surplus, pourquoi les héritiers et les légataires universels du substituant ou du grevé sont-ils non recevables à opposer le défaut d'enregistrement de la donation ? C'est que le substituant est tenu de maintenir la disposition qu'il a faite, que le grevé a contracté l'obligation de restituer les biens compris dans la substitution, et que leurs héritiers et légataires universels sont tenus de toutes leurs obligations (Pothier nº 36). Cela étant, il faut, pour parité de raisons, décider que les légataires à titre universel n'ont pas le droit

(*a*) Voy. *supra*, p. 38.

(*b*) On peut opposer cette décision de Pothier à celle que j'ai critiquée, en mon tome 4, p. 138.

(*c*) On excluait même, je l'ai dit, le tiers acquéreur à titre gratuit, qu'il fût donataire ou légataire.

de méconnaître la substitution pour défaut d'enregistrement, car ils répondent, eux aussi, des obligations du testateur dans la proportion qu'ils succèdent à ses biens (*a*).

§ VIII.—*Des effets de l'enregistrement et de son défaut.*

Les alinéas 2 et 3 de l'article 941 sont en ces termes :

" L'enregistrement se fait dans les six mois à compter de la " date de la donation entre vifs ou du décès du testateur.

" L'effet de l'enregistrement dans ces délais des donations entre " vifs, à l'égard des tiers dont les droits sont enregistrés, est " exposé au titre *De l'enregistrement des droits réels ;* quant " à tous autres et quant aux substitutions par testament, l'en- " registrement effectué dans ces délais, opère avec rétroactivité " au temps de la donation ou à celui du décès. S'il a lieu pos- " térieurement, il n'a d'effet qu'à compter de la date.

" Néanmoins, les délais particuliers établis, quant aux testa- " ments, pour le cas où le testateur décède hors du Canada, et " pour le cas de recélé de l'acte, s'appliquent également avec " rétroactivité aux substitutions qui y sont contenues."

L'article 941 distingue entre les substitutions créées par donations entre vifs et celles faites par testament, et, quant aux premières, entre les tiers dont les droits sont enregistrés et les autres intéressés. Il renvoie au titre *De l'enregistrement des droits réels* pour l'explication des effets de l'enregistrement de la substitution créée par donation entre vifs. Nous y lisons, à l'article 2108, la disposition suivante :

2108. " La substitution fidéicommissaire d'un immeuble " contenue dans un acte de donation entre vifs est soumise aux " règles générales mentionnées en l'article 2098, en ce qui con- " cerne les tiers dont les droits réels sur cet immeuble sont " enregistrés.

" A l'égard de tous autres intéressés l'enregistrement de la " substitution a son effet suivant les dispositions contenues au " titre relatif aux donations."

(*a*) J'ai dit ailleurs, tome 4, p. 348, que le terme de legs ou de légataire à titre universel était inconnu dans l'ancien droit, ce qui peut expliquer que les codificateurs, ne le trouvant pas dans les anciens auteurs qu'ils citent, l'aient omis dans l'article 940. Du reste, l'article 942 enlève le droit d'attaquer la substitution pour défaut d'enregistrement aux légataires à titre universel de ceux qui sont tenus d'en effectuer l'enregistrement, et il doit en être de même des légataires à titre universel des personnes nommées à l'article 940.

Et l'article 2098, auquel il est encore renvoyé, est en ces termes (*a*):

2098. "Tout acte entre vifs, transférant la propriété d'un "immeuble, doit être enregistré par transcription ou par ins- "cription.

"A défaut de tel enregistrement, le titre d'acquisition ne "peut être opposé au tiers qui a acquis le même immeuble du "même vendeur, pour valeur, et dont le titre est enregistré.

"L'enregistrement a le même effet entre deux donataires du "même immeuble."

Enfin, l'article 2083, après avoir dit que tout droit réel soumis à la formalité de l'enregistrement a effet du moment de son enregistrement, à l'encontre des autres créanciers dont les droits n'ont été enregistrés que subséquemment, ou ne l'ont pas été, ajoute : "Si néanmoins un délai est accordé pour en- "registrer un titre et que l'enregistrement soit effectué dans "ce délai, ce titre a son effet à l'encontre même des créanciers "subséquents qui ont priorité d'enregistrement."

Je puis maintenant poser la question à laquelle l'article 941 donne naissance: L'enregistrement d'une donation créant substitution, effectué dans les six mois, remonte-t-il au jour de la donation, quant aux tiers dont les droits sont enregistrés, comme il est certain qu'il rétroagit quant à tous autres intéressés ?

J'exposerai en peu de mots la doctrine de l'ancien droit à cet égard, bien que nous ne puissions pas, à mon avis, nous en aider. L'ordonnance de Moulins, nous l'avons vu, établissait un délai fatal de six mois pour la publication et l'insinuation de la substitution, après quoi la substitution non enregistrée était nulle et, partant, ne pouvait produire aucun effet. La déclaration du 17 novembre 1690 permit de faire l'insinuation en tout temps, seulement celle effectuée après les six mois ne prenait effet que de sa date, tandis que celle faite dans le délai remontait au jour de l'acte, et cela "tant contre les créanciers que contre les tiers acquéreurs." Et les articles 27 à 30 de l'ordonnance des substitutions ne faisaient que renouveler cette disposition. La rétroactivité de la publication et insinuation de la donation créant substitution, lorsqu'elle était effectuée dans les délais, même à l'égard

---

(*a*) Je n'en cite que les trois premiers alinéas, qui seuls peuvent s'appliquer à la substitution par donation entre vifs.

des tiers acquéreurs, ne souffrait donc pas doute sous l'ancien droit (*a*).

Je ne crois pas que nous puissions invoquer cette doctrine. Nos lois d'enregistrement constituent essentiellement un droit nouveau, et c'est ce que j'ai déjà fait observer en parlant de l'enregistrement des donations (*b*).

Nous restons donc avec les articles que j'ai cités. A première vue, l'article 2083 semble favoriser la doctrine de la rétroactivité de l'enregistrement dans tous les cas, car le délai de six mois est accordé pour l'enregistrement de la substitution, sans égard à la nature de l'acte qui la crée. Cependant, cet article ne me paraît envisager que le cas de concours entre créanciers. Et je suis d'avis que l'enregistrement de la substitution, même lorsqu'il est effectué dans les délais, ne prend effet, à l'égard des tiers dont les droits sont enregistrés, qu'à compter de sa date. S'il en était autrement, pourquoi l'article 941, après avoir dit que l'effet de l'enregistrement dans les délais, à l'égard de ces tiers, est exposé au titre *De l'enregistrement des droits réels*, ajouterait-il : " *quant à tous autres* " et quant aux substitutions par testament, l'enregistrement " effectué dans ces délais *opère avec rétroactivité au temps de* " *la donation ou à celui du décès?* " La rétroactivité n'est admise ici qu'à l'égard des tiers dont les droits ne sont pas enregistrés. Et l'article 2108 renvoie à l'article 2098 pour les effets de l'enregistrement quant aux tiers dont les droits sont enregistrés, ajoutant qu'à l'égard de tous autres intéressés l'enregistrement a son effet suivant les dispositions contenues au titre relatif aux donations. Nous arrivons donc, en dernière analyse, à l'article 2098, et cet article nous dit qu'à défaut d'enregistrement, le titre d'acquisition ne peut être opposé aux tiers dont les droits sont enregistrés, pourvu que ces tiers aient acquis du même vendeur ou donateur.

On dira que c'est là accorder d'une main un délai pour l'enregistrement de la substitution et l'enlever de l'autre. Mais quand même la solution que le législateur a adoptée serait illogique, sa volonté est claire et formelle et le rôle de l'interprète est d'expliquer la loi et non pas de la critiquer. D'ailleurs, nos lois d'enregistrement ont profondément modifié les

---

(*a*) Comp. Ricard, *Substitutions*, t. 2, ch. 13, sec. 2, part 2, nº 141, p. 479, et additions de Bergier, p. 484 ; Bourjon, t. 2, p. 179.

On sait que la déclaration de 1690 et l'ordonnance de 1747 n'ont pas été enregistrées ici.

(*b*) T. 4, p. 150.

principes de notre droit civil. Quel principe plus élémentaire en droit civil que celui qu'on ne peut transporter à autrui plus de droit qu'on n'en possède soi-même ? Et, pourtant, de deux tiers acquéreurs qui ont acquis le même immeuble du même vendeur, on donnera la préférence au second acquéreur, s'il a priorité d'enregistrement, et cela malgré que, lors de la seconde vente, le vendeur n'était plus propriétaire de la chose et ne pouvait transporter un droit qu'il ne possédait plus lui-même. *Jus civile vigilantibus scriptum !* L'intérêt des tiers a motivé ce grave écart aux principes. Pourquoi, du reste, accorder à la substitution une faveur qu'on refuse à la vente, qui est pourtant un contrat à titre onéreux ? Et comment traiter avec sécurité avec un propriétaire apparent, s'il lui était possible de cacher pendant six mois l'existence d'une substitution qu'il aurait consentie ? Je crois donc que la logique est du côté du législateur, qui a mis tous les contrats translatifs de propriété sur le même pied.

Les tiers dont les droits n'ont pas été enregistrés ou qui ne l'ont été qu'après la substitution ne peuvent se plaindre de la rétroactivité de l'enregistrement de la substitution. Car ils n'ont encore aucun droit réel dans la chose et on ne les prive que d'un recours personnel, lequel, du reste, leur resterait en cas de fraude. Donc la rétroactivité est admise quant aux tiers qui n'ont pas enregistré leurs droits sur l'immeuble substitué.

Ajoutons enfin que la rétroactivité de l'enregistrement effectué dans les délais s'applique à toutes les substitutions créées par testament, et cela sans égard à la nature du droit auquel la substitution peut nuire. Il n'y a pas à craindre dans ce cas de nouvelles aliénations de la part du testateur, car la substitution ne prend effet qu'à compter de son décès ; s'il avait aliéné l'immeuble avant son testament, il a alors légué la chose d'autrui, ou s'il l'a aliéné depuis le testament, il a révoqué son legs par l'aliénation subséquente de la chose léguée, et, dans l'une et l'autre hypothèse, la substitution se trouve nulle, sans égard à la date de l'enregistrement du titre de l'acquéreur.

Je me suis occupé jusqu'à ce moment d'un enregistrement effectué dans les délais. S'il est fait après les six mois, la substitution n'est pas nulle comme sous l'ordonnance de Moulins, mais elle ne prend effet qu'à compter de la date de l'enregistrement. Ainsi un simple créancier du grevé, pourvu que son titre de créance soit antérieur à l'enregistrement de

la substitution, sera préféré à la substitution et pourra faire vendre les biens substitués.

§ IX.—*Enregistrement des actes d'emploi.*

Nous avons vu que, lorsque des meubles corporels sont substitués, ils doivent, à moins qu'ils ne soient assujettis à une disposition différente, être vendus publiquement et le prix employé aux fins de la substitution, et qu'il doit être fait emploi aux mêmes fins des deniers trouvés comptant, cet emploi se faisant dans tous les cas au nom de la substitution (art. 931). Nous verrons également que, dans d'autres cas, tels que vente des biens substitués et remboursement de capitaux, le grevé doit faire le même emploi (art. 948).

Ici encore le législateur s'occupe de la protection des tiers qui pourraient croire le grevé propriétaire des deniers ainsi placés. A cette fin l'article 943 porte que " les actes et déclarations d'emploi des deniers affectés à la substitution doivent " aussi être enregistrés dans les six mois de leur date."

Le législateur s'est contenté de cette disposition toute laconique, sans nous dire où l'enregistrement doit se faire, ni quels en sont les effets. Les articles 981o et suivants obligent le grevé de choisir entre certains placements, ce sont les fonds et débentures du Dominion ou de la province, les effets publics du Royaume-Uni ou des Etats-Unis d'Amérique, les fonds ou débentures municipales, enfin les biens-fonds dans cette province ou les premières hypothèques sur tels biens-fonds. Si l'emploi s'effectue par l'acquisition d'immeubles ou de droits immobiliers, nul doute que l'enregistrement doit se faire au lieu de la situation. Si, au contraire, le grevé a fait l'emploi au moyen de l'achat de fonds ou effects publics, lesquels sont meubles (art. 387), l'enregistrement pourra se faire comme dit en l'article 941, dernier alinéa, pour le cas où la substitution affecte des biens meubles.

On pourra appliquer à cet enregistrement ce que j'ai dit des effets de l'enregistrement de la substitution elle-même. Si l'emploi porte sur des immeubles, l'enregistrement fait dans les délais n'aura effet rétroactif que quant aux tiers dont les droits ne sont pas enregistrés ; effectué après l'expiration des six mois, il n'aura effet que de sa date.

Bien souvent la déclaration d'emploi sera faite dans le titre même d'acquisition. Dans ce cas, l'enregistrement de ce titre suffira.

SECTION III.—DE LA SUBSTITUTION AVANT L'OUVERTURE.

J'ai expliqué, dans la section I de ce chapitre, la nature de la substitution et les formes auxquelles elle est assujettie. Cette étude devait nécessairement être faite au début de ce traité, car elle est fondamentale, et il s'agissait de poser les principes d'où découlent les règles qui régissent les rapports du grevé et du substitué, ainsi que leurs droits et obligations respectifs. Mais quand la substitution est entrée en existence, deux périodes doivent être envisagées, lesquelles correspondent aux deux libéralités que toute substitution renferme. Avant l'ouverture de la substitution, la première donation seule reçoit son exécution ; le droit du grevé est alors actuel, celui du substitué n'est qu'éventuel. Cette première période se termine à l'ouverture de la substitution, auquel moment le droit du grevé s'évanouit et l'appelé se trouve propriétaire incommutable. La première période se subdivise dans la substitution graduelle : le premier grevé restitue les biens au premier appelé, qui est lui-même le second grevé, et celui-ci—car la substitution ne peut aller plus loin—rend ces biens au deuxième appelé, qui en devient le propriétaire définitif.

Donc, après l'explication des principes qui régissent la nature et la forme de la substitution fidéicommissaire, il ne me restait qu'à m'occuper successivement de ces deux périodes. J'ai cependant suivi l'ordre du code en parlant d'abord de l'enregistrement des substitutions, qui, d'après l'ordre logique, se rattachait à la première période, puisque, comme l'inventaire des biens substitués, l'enregistrement n'est qu'une mesure conservatoire que le grevé doit accomplir afin de garantir la restitution des biens à l'appelé. Je reviens maintenant, avec le législateur, à l'ordre logique, en traitant de la première période de la substitution, qui a pour point de départ l'entrée en existence et, pour terme, l'ouverture de la substitution.

§ I.—*De la nature du droit du grevé.*

La substitution fidéicommissaire, nous l'avons vu, se compose nécessairement de trois éléments : deux libéralités, l'ordre successif, la charge de conserver et de rendre. Deux libéralités : le substituant donne les biens à deux personnes distinctes. L'ordre successif : ces deux personnes ne recueillent pas ces biens en même temps, mais l'une d'elles les prend

d'abord et, à la fin de la période de sa jouissance—c'est le *tractus temporis*—ces biens appartiennent définitivement au second donataire. La charge de conserver et de rendre : le premier donataire reçoit les biens, mais il doit les conserver, pour les restituer au second donataire, au temps fixé par le substituant.

En d'autres termes, l'auteur de la substitution a donné les biens en propriété au premier donataire, mais cette propriété n'est pas absolue, car le disposant a voulu que les biens fussent restitués au second donataire, qui les recevra directement de lui (art. 962), mais *obliquo modo*, des mains du premier donataire. Il y a donc, dans toute substitution fidéicommissaire, deux propriétaires ; le premier de ces propriétaires n'est cependant propriétaire que pour un temps, puisqu'il n'est propriétaire que sous la condition de restituer les biens au second propriétaire, lequel sera propriétaire incommutable et définitif des biens substitués. Mais cette condition peut défaillir : le substitué peut ne point survivre au grevé, il peut encore refuser d'accepter la donation qui lui a été faite. La substitution se trouvera alors caduque et il n'y aura plus, désormais, qu'un seul propriétaire.

Il me sera donc facile de définir le droit du grevé et je ne pourrais mieux le faire que dans le langage même du code. En effet, l'article 944 dit que " le grevé possède pour lui-même " à titre de propriétaire, à la charge de rendre et sans préju- " dice aux droits de l'appelé."

" Le grevé possède pour lui-même à titre de propriétaire," car c'est à lui que les biens sont donnés et la caducité de la substitution s'opèrera à son bénéfice et non pas au bénéfice du donateur. Mais il possède " à la charge de rendre et sans préjudice aux droits de l'appelé," car c'est ce dernier que le substituant a voulu gratifier en définitive.

Le grevé est donc un propriétaire, non pas absolu, mais conditionnel. Il semble, à première vue, qu'une propriété qui n'est pas absolue présente une contradiction dans les termes. En effet, d'après sa définition même, " la propriété est le " droit de jouir et de disposer des choses de la manière la " plus absolue " (art. 406). Cependant, il y a, comme on sait, des droits purs et simples et des droits conditionnels, et la propriété, comme tout autre droit, est susceptible de ces modalités. La substitution nous offre un exemple de cette distinction, car le grevé est propriétaire conditionnel, et le substitué, quand il a recueilli à l'avènement de la condition, propriétaire pur et simple.

J'ai dit que le grevé est propriétaire conditionnel ; en effet, la tradition le représente toujours comme propriétaire sous la condition résolutoire de l'ouverture de la substitution. Mais cette idée est-elle bien exacte ?

On a repoussé, par des arguments très sérieux, le système traditionnel de la condition résolutoire. On dit que, si le grevé est propriétaire sous condition résolutoire, il doit être considéré, après l'accomplissement de la condition, et à raison de l'effet rétroactif qui est attaché à cet accomplissement (art. 1088), comme n'ayant jamais été propriétaire des biens substitués. La disposition faite à son profit s'évanouirait, pour ne laisser subsister que celle faite en faveur de l'appelé, lequel serait censé avoir toujours été seul donataire. Il n'y aurait donc eu qu'une seule donation, celle dont l'appelé a été gratifié, et le trait de temps, ainsi que la double libéralité, qui sont des éléments essentiels de la substitution fidéicommissaire, n'auraient jamais existé *(a)* !

Pour tenter d'expliquer le mécanisme de la substitution, quelques auteurs enseignent que le grevé est propriétaire, non pas sous condition résolutoire, mais avec charge de rendre et, partant, de conserver ; que les biens substitués sont frappés entre ses mains d'inaliénabilité et que les aliénations qu'il a pu en consentir sont *nulles* et non pas *résolues* à l'ouverture de la substitution (*b*).

D'un autre côté, on dit que le disposant a transmis la propriété des biens substitués au grevé d'abord, pour le temps de sa vie, et puis à l'appelé, à compter de la mort du grevé. Ce dernier ne serait donc qu'un propriétaire à temps (*c*).

Je crois que le lecteur me dispensera de me prononcer sur

(a) Laurent, t. 14, no 562 ; M. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, no 674.

(b) Comp. Laurent, *loc. cit. supra.*

M. Baudry-Lacantinerie, dans son *Précis*, no 674, dit que la propriété des biens substitués est transmise à l'appelé par le grevé et non par le disposant, et cela à titre de succession. Le grevé laisserait deux successions distinctes et indépendantes l'une de l'autre : sa succession ordinaire, qui est dévolue à ses héritiers testamentaires ou, à leur défaut, à ses héritiers *ab intestat*, et la succession aux biens substitués dévolue à un héritier choisi par le substituant. Cependant, il ne reproduit pas ce passage dans son traité des donations entre vifs et des testaments — et d'ailleurs l'idée qu'il énonce ne pourrait guère se concilier avec les termes de notre article 962 ; il dit, au contraire, qu'on ne peut donner une explication juridique, absolument satisfaisante, d'un résultat qui, rationnellement, paraît inexplicable (t. 2, no 3077).

(c) Demolombe, t. 18, no 94.

une question qui est purement théorique, puisque, quelle que soit la nature juridique du droit de propriété du grevé, il n'y a aucune difficulté quant aux effets pratiques de cette propriété. Je me servirai donc des termes que la tradition a consacrés et que notre code lui-même emploie (art. 950), sans en discuter l'exactitude théorique *(a)*.

Il me reste maintenant à indiquer les effets pratiques du principe que le grevé possède pour lui-même à titre de propriétaire, à la charge de rendre et sans préjudice aux droits de l'appelé.

§ II. *Des mesures conservatoires imposées au grevé dans l'intérêt des appelés.*

Le grevé, ai-je dit, a l'obligation de *conserver* la chose substituée pour la *rendre* à l'appelé. Comme première conséquence de cette obligation, le législateur lui impose quatre mesures conservatoires, qui sont : 1o l'enregistrement de la substitution *(b)* ; 2o la nomination d'un curateur ; 3o la confection d'un inventaire des biens substitués ; 4o l'emploi des deniers de la substitution. Le grevé n'est pas, comme l'usufruitier (art. 464), tenu de donner caution.

I. Enregistrement de la substitution. — Renvoi. — Je me suis occupé de cet enregistrement dans la section qui précède. Il est vrai que d'autres personnes sont également tenues de faire enregistrer l'acte créant la substitution. Mais on peut dire que le grevé y est obligé en première ligne.

II. Nomination d'un curateur à la substitution. — Le législateur a voulu constituer auprès du grevé un défenseur attitré des appelés, qui peuvent n'être pas encore nés et auxquels il était, partant, impossible de donner un autre représentant. Dans l'idée des codificateurs, ce défenseur n'aurait représenté que les appelés non nés, les appelés nés étant représentés suivant

---

(a) On pourrait peut-être dire qu'il s'agit ici d'une condition résolutoire *sui generis*, mais comme on ne manquerait pas de répliquer qu'une *condition résolutoire* ne saurait être *résolutoire*, sans que son accomplissement ait l'effet d'anéantir le droit qui y est soumis (art. 1088), je me hâte de dire que je n'ai pas la prétention de trancher ce débat, qui, je le répète, est purement théorique : *non mihi licet tantas componere lites* !

(b) Cette mesure, nous l'avons vu, est imposée au grevé dans l'intérêt des tiers comme des appelés.

le droit commun ou agissant par eux-mêmes quand ils avaient le libre exercice de leurs droits, et l'article 945 a été rédigé dans ce sens et adopté par la législature. Mais, près de dix ans après la mise en vigueur du code, pour des motifs probablement d'utilité pratique, mais qu'on ne saurait défendre juridiquement, cet article a été modifié de manière à confier au curateur la mission de représenter tous les appelés indistinctement (*a*).

L'article 945, tel que modifié, explique en ces termes les fonctions du curateur à la substitution, comme le mode de sa nomination :

945. " Tous les appelés, nés et à naître, sont représentés " en tout inventaire ou partage par un curateur à la substi- " tution, nommé en la manière établie pour la nomination des " tuteurs.

" Ce curateur à la substitution veille aux intérêts des " appelés, et les représente dans tous les cas où son inter- " vention est requise ou peut avoir lieu.

" Le grevé qui néglige de provoquer cette nomination peut " être déclaré, au profit des appelés, déchu du bénéfice de la " disposition.

" Toute personne qui a qualité pour provoquer la nomina- " tion d'un tutenr à un mineur de la même famille, peut " aussi provoquer celle d'un curateur à la substitution (*b*)."

L'article 347 range le curateur à la substitution parmi les curateurs aux biens, mais j'ai dit ailleurs (*c*) que cette classification laisse à désirer, car le curateur à la substitution

---

(*a*) Cette modification a été faite en 1875, par le statut 38 Vict., ch. 13.

(*b*) Avant sa modification, l'article 945 se lisait ainsi qu'il suit :

945. " Si tous les appelés ne sont pas nés, il est du devoir du grevé " de faire nommer en justice, en la manière établie pour la nomination " des tuteurs, un curateur à la substitution pour représenter les appelés " non nés et veiller à leur intérêt en tous inventaires et partages, et " dans les autres cas auxquels son intervention est requise ou peut avoir " lieu.

" Le grevé qui néglige cette obligation peut être déclaré, au profit des " appelés, déchu du bénéfice de la disposition.

" Toute personne qui aurait qualité pour provoquer la nomination " d'un tuteur à un mineur de la même famille, peut aussi provoquer " celle d'un curateur à la substitution.

" Les appelés nés et incapables sont représentés comme dans les cas " ordinaires."

(*c*) Voy. mon tome 2, p. 324.

n'administre nullement les biens substitués, son devoir se borne à représenter les appelés dans certains actes et à comparaître pour eux dans certaines procédures. Il a spécialement pour mission de représenter les appelés en tout inventaire ou partage et de veiller sur leurs intérêts. Quant aux poursuites, le jugement obtenu contre le grevé n'est définitif, à l'égard des appelés, que si on les a mis en cause, ou leurs tuteurs ou curateurs, ou le curateur à la substitution (art. 959). Le curateur à la substitution n'est donc pas, dans une action en justice, le représentant obligatoire des appelés nés, puisque ces derniers peuvent être mis en cause eux-mêmes, s'ils ont l'exercice de leurs droits, ou y être représentés par leurs tuteurs ou curateurs, s'ils sont mineurs ou interdits. Au contraire, personne autre que le curateur à la substitution ne peut représenter en justice les appelés non nés. Le curateur peut également faire tout acte conservatoire destiné à protéger le droit éventuel de l'appelé (art. 956) (*a*).

Le grevé, je l'ai dit, est tenu de faire nommer un curateur à la substitution, sous peine de déchéance, au profit des appelés, du bénéfice de la disposition. Bien entendu, le substituant peut le dispenser de cette obligation, puisqu'il peut lui permettre d'aliéner indéfiniment les biens substitués (art. 952). La déchéance se prononce au profit des appelés, elle met fin au droit du grevé et entraîne l'ouverture de la substitution. Mais les droits des appelés ne peuvent être réglés que provisoirement, car s'il naît d'autres appelés après cette déchéance et jusqu'au décès du grevé, ils doivent avoir leur part des biens substitués (*b*).

Remarquons, quant à cette déchéance, que le tribunal ne devrait pas la prononcer, si le grevé a été empêché, par force majeure, par maladie ou autrement, de provoquer la nomination d'un curateur. D'après l'opinion générale en France, la minorité est une excuse, lorsque le mineur n'était pas pourvu d'un tuteur. Si, au contraire, il avait un tuteur, celui-ci devait procéder à la nomination d'un curateur et le grevé souffrira par son abstention, sauf son recours contre lui (*c*).

(*a*) Je reviendrai sur cette question, *infrà*, pp. 77 et s.

(*b*) Si aucun appelé n'est encore né, il semblerait impossible de faire prononcer la déchéance, car personne n'est encore intéressé à l'obtenir. Voy., dans ce sens, Demolombe, t. 22, nos 477,478. La question, toutefois, est controversée en France.

(*c*) Voy. M. Baudry-Lacantinerie, *Donations et testaments*, t. 2, nos 3275 et suiv.; Demolombe, t. 22, no 475.

Je puis citer, à l'appui de cette solution, l'article 967, qui se trouve dans la section IV de ce chapitre et qui porte que " le " grevé, mineur, interdit, ou non né, et la femme grevée sous " puissance de mari ne peuvent se faire restituer contre l'omis- " sion des obligations que cette section et la précédente leur " imposent, ou au mari, au tuteur, ou au curateur pour eux, " sauf recours." Cet article est d'une application générale à toutes les obligations du grevé.

Il est possible que l'article 967 ne justifie pas la distinction entre le mineur pourvu d'un tuteur et celui qui n'en a aucun. Mais le juge qui est appelé à prononcer la déchéance ne se trouve pas en face d'une disposition aussi impérative à cet égard que celle de l'article 1057 du code Napoléon, et il n'abuserait pas de la discrétion que notre article 945 lui laisse, s'il faisait lui-même cette distinction.

Le curateur à la substitution est nommé en la manière établie pour la nomination des tuteurs (*a*).

Ces formalités ont été expliquées ailleurs. Cette nomination peut également être provoquée par toute personne qui aurait qualité pour requérir la nomination d'un tuteur (*b*) à un mineur de la même famille. Cependant, le législateur n'oblige à provoquer cette nomination que le grevé seul ; l'action des autres personnes est facultative (*c*)

Quel tribunal ou autorité judiciaire sera compétente à faire cette nomination ? On répond, en France, qu'il faut s'adresser au tribunal de l'ouverture de la succession (*d*).

Je crois que nous pouvons adopter cette solution ici.

Plusieurs arrêts ont expliqué la nature et l'étendue des fonctions du curateur à la substitution. Je les citerai brièvement.

Dans une ancienne cause de *Gauthier* v. *Boudreau* (3 L. C.

(*a*) En France, le tuteur à la substitution peut être nommé par le substituant, ce qui est logique, car la tutelle testamentaire y existe. Bien que le testateur ne puisse pas nommer un curateur à la substitution, il peut cependant confier à une personne de son choix des pouvoirs spécifiques tendant à protéger les appelés, et cette personne exercera ces pouvoirs comme exécutrice testamentaire (art. 922).

(*b*) Voy. mon tome 2, pp. 158 et 161.

(*c*) Je ne crois pas qu'il soit facultatif aux tuteurs du grevé mineur de provoquer ou de ne point provoquer la nomination d'un curateur à la substitution. Le grevé étant tenu de faire faire cette nomination, son tuteur doit la provoquer pour lui. Comp. l'art. 967.

(*d*) M. Baudry-Lacantinerie, *Donations et testaments*, nº 3271.

J., p. 54), on a jugé que le tuteur à la substitution n'a pas qualité pour intenter contre le grevé une action en déchéance d'usufruit.

Dans la cause de *Castonguay & Castonguay*, (14 L.C.R., p. 308), la cour d'appel a jugé que le tuteur à la substitution, poursuivi en cette qualité, représente tous les appelés, dans le cas où ceux-ci ne sont pas nommément désignés à l'acte créant la substitution.

Mais avant l'ouverture de la substitution, le curateur ne peut s'opposer à la saisie d'un immeuble substitué (*a*): *Wilson* v. *Leblanc*, 13 L. C. J., p. 201. Une semblable décision a été rendue dans une cause plus récente, par le juge Doherty: *Montreal Loan and Mortgage Co* v. *Pelodeau*, (R.J.Q., 2. C.S., p. 391).

Et le curateur ne peut exiger, en cette qualité, le paiement des capitaux ou intérêts des capitaux substitués: *Moreau* v. *Dorion*, Mathieu, J., 12 R. L., p. 380. Le grevé a seul ce droit, aux termes de l'article 947.

La cour suprême a jugé, dans la cause de *Dorion & Dorion* (13 *Supreme Court Repts*, p. 194; cour d'appel, 13 R. L., p. 627; 4 D. C. A., p. 213, et M. L. R., 1 Q. B., p. 483), que le curateur à la substitution ne peut exiger du curateur qu'il a remplacé, les deniers que celui-ci doit aux appelés. En effet le curateur n'est pas administrateur des biens.

La cour de révision, dans la cause de *Mercier* v. *Labadie* (14 R. L., p. 463), a cassé la nomination d'un curateur, parce que le curateur nommé était fils du grevé de substitution et exécuteur testamentaire du substituant.

Dans la cause de *Stewart & Molson's Bank* (R. J. Q., 4 B. R., p. 11), la cour d'appel a jugé que le curateur représentant des appelés non nés peut prendre une action ayant pour but la conservation des biens appartenant à la substitution. Ce jugement a été confirmé par le conseil privé (18 L. N., p. 164).

Dans la cause de *Benoit* v. *Ouimet*, (M. L. R., 7 S. C., p. 184), le juge Taschereau a jugé que le curateur à la substitution ne peut ester en justice que pour la conservation des droits de la substitution, ses droits étant définis par le code civil; qu'il ne peut notamment offrir de faire abandon et rétrocession de certaines valeurs commerciales dont il serait

(*a*) L'appelé ne pourrait même le faire, car une telle saisie ne peut lui nuire.

porteur au nom de la substitution, cet acte étant apparemment contraire aux intérêts des appelés.

Cette cause fut portée en appel et il y fut décidé, confirmant ce jugement, que les appelés peuvent poursuivre le recouvrement d'une dette sans que le curateur à la substitution soit partie à l'instance (R. J. Q., 1 B. R., p. 421).

Enfin, dans la cause de *Langelier* v. *Perron* (R. J. Q.. 10 C. S., p. 333), il s'agissait d'une substitution créée pour quatre dégrés, et le juge Archibald a jugé que les pouvoirs du curateur prenaient fin du moment que le deuxième appelé était entré en possession des biens substitués, la substitution étant dès lors ouverte.

III. Inventaire des biens substitués. — Pour assurer la restitution fidèle des biens compris dans la substitution, le code, conforme en cela à l'ancien droit, impose au grevé, sous peine de privation des fruits, l'obligation de faire inventorier les biens substitués. C'est la disposition de l'article 946 qui est en ces termes :

946. " Le grevé est tenu de procéder à ses propres frais, " dans les trois mois, à l'inventaire des biens substitués et à " la prisée des effets mobiliers, s'ils ne sont compris comme " tels et avec semblable prisée dans l'inventaire général fait " par d'autres des biens de la succession. Les intéressés " doivent être présents ou avoir été dûment appelés.

" Au défaut du grevé, les appelés, leurs tuteurs ou curateurs, " et le curateur à la substitution ont droit, et ils sont tenus, à " l'exception de l'appelé lorsqu'il n'est pas lui-même chargé " de rendre, de faire procéder à cet inventaire, aux frais du " grevé, en l'y appelant, ainsi que les autres intéressés.

" Faute par le grevé d'avoir fait procéder à l'inventaire et " à la prisée, il doit être privé des fruits, jusqu'à ce qu'il ait " satisfait à cette obligation."

En France, aux termes de l'article 1058 du code Napoléon, l'inventaire n'est pas nécessaire, dans le cas où il ne s'agirait que d'un legs particulier. Mais, même dans le cas d'un tel legs, les auteurs exigent l'inventaire, lorsqu'il porte sur une universalité de fait. Ils sont également d'avis que, par quelque disposition que la substitution ait été créée, l'inventaire ne sera pas nécessaire, lorsque cette disposition détermine suffisamment les biens substitués (*a*).

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie, ouvrage cité, nos 3282 et suiv.

Notre article ne distingue pas le legs particulier des autres legs, et l'inventaire sera aussi nécessaire dans un cas comme dans l'autre. Toutefois, j'adopte la deuxième solution ci-dessus, qui dispense d'inventaire lorsque le titre créant la substitution détermine suffisamment les biens sur lesquels elle porte, mais dans ce cas, s'il y a des meubles, le titre doit les priser. L'article 946 se contente de l'inventaire général de la succession faite par d'autres que le grevé; à plus forte raison devrait-on se contenter d'un inventaire et d'une prisée faits par le substituant lui-même.

Le grevé a trois mois pour faire l'inventaire, ce qui est le délai ordinaire en matière de succession (art. 664). Mais il n'y faudrait pas ajouter les quarante jours accordés à l'héritier pour délibérer sur son acceptation (*a*).

Quand le grevé ne fait pas l'inventaire dans ce délai, l'article 1060 du code Napoléon donne un mois à l'expiration de ce délai au tuteur à la substitution pour faire faire lui-même cet inventaire. Notre article ne fixe aucun tel délai. Mais il est clair que les personnes nommées au deuxième alinéa de notre article, et qui sont tenues de faire l'inventaire au défaut du grevé, ne peuvent y procéder pendant le délai de trois mois que la loi accorde au grevé. Ils devraient, après ce délai, s'acquitter de cette obligation — qui, du reste, ne comporte aucune sanction sauf les dommages-intérêts de l'appelé—dans un délai raisonnable eu égard aux circonstances. Les intéressés ont, du reste, un moyen de forcer le grevé de procéder à l'inventaire en concluant contre lui à la privation des fruits.

Si aucun inventaire n'a été fait, les appelés peuvent prouver la consistance et la valeur des biens substitués par témoins et même par commune renommée (*b*)

Enfin, dernière remarque, il est hors de doute que le substituant peut dispenser le grevé de faire inventaire.

Il n'y a qu'un seul arrêt à citer sous l'article 946. C'est la décision rendue par le juge Taschereau dans la cause de *Bourassa* v. *Ste-Marie* (M. L. R., 4 S. C., p. 41). Il y a été jugé que des appelés de substitution ayant éventuellement droit à la propriété possédée par des grevés ont droit de faire un inventaire des biens substitués, aux frais des grevés, et d'y appeler ces derniers, dans le cas où ils refusent de le faire eux-

---

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie, *Donations et testaments*, nº 3286.

(*b*) *Idem*, nº 3290.

mêmes, mais qu'ils ne peuvent prendre une action pour forcer les grevés à procéder à cet inventaire.

IV. L'emploi des deniers de la substitution.—Le grevé, nous l'avons vu, est tenu, à moins d'une disposition contraire, de faire vendre publiquement les biens meubles corporels substitués et d'en employer le prix aux fins de la substitution. Le même emploi doit être fait des deniers trouvés comptant (art. 931).

Nous verrons également que le grevé reçoit les créances et remboursements (art. 947), et puisqu'il doit restituer les sommes qu'il a reçues, il faut qu'il en fasse emploi au nom de la substitution. C'est ce que décrète le deuxième alinéa de l'article 948 en ces termes :

" Dans le cas de vente forcée des immeubles, ou autre aliénation des biens substitués, lorsqu'elle peut avoir lieu, et dans celui du remboursement des rentes et capitaux, le grevé, ou les exécuteurs testamentaires qui ont pouvoir d'administrer en son lieu, sont tenus de faire emploi du prix dans l'intérêt des appelés, avec le consentement des intéressés, ou, à leur refus, suivant autorisation en justice, après les avoir dûment appelés."

Nous ne trouvons ici, pas plus que dans l'article 931, l'indication d'aucun délai dans lequel le grevé devra faire cet emploi. L'ordonnance de 1747 (tit. 2, art. 13) accordait trois mois au grevé pour l'effectuer, et le délai est actuellement de six mois dans le droit français moderne (art. 1065 C. N.). Nous ne pouvons nous aider ici de la disposition des articles 294 et 295, qui donnent au tuteur un délai de six mois pour faire emploi des deniers qu'il reçoit, car il n'y a rien d'analogue entre la situation du tuteur et celle du grevé. Il faudra conclure du silence du législateur que cet emploi doit être fait dans un délai raisonnable.

Aux termes de l'article 948, l'emploi doit être fait dans l'intérêt des appelés avec le consentement des intéressés, c'est-à-dire des appelés ou de leurs représentants, ou, à leur refus, suivant autorisation en justice après les avoir dûment appelés.

Le besoin de cette disposition se faisait plus sentir avant que le législateur eût ajouté au code les articles 981o et suivants, qui limitent le choix du grevé à certains placements déterminés. Toutefois, l'autorisation judiciaire, même lorsqu'il ne s'agira que de l'un de ces placements, pourra intervenir avec avantage pour les appelés. Ainsi l'article 981o permet au

grevé de placer les deniers de la substitution en biens-fonds dans cette province. Il est clair que le placement sera bon ou mauvais, suivant le prix d'acquisition que payera le grevé. Dans tous les cas, la loi n'a pas été changée et je ne vois, dans les articles 981o et suivants, rien qui dispense le grevé de requérir l'autorisation judiciaire, lorque les appelés ou le curateur qui les représente ne consentent pas à l'emploi.

Telle aussi me paraît être la portée d'une décision de la cour de révision à Montréal, dans une cause de *Daly* v. *The Amherst Park Land Co* (R. J. Q., 16 C. S., p. 570.). Il y a été jugé que l'autorisation judiciaire seule, sans avis préalable d'un conseil de famille, suffit lorsque le curateur à la substitution refuse de consentir à l'emploi, mais que le curateur peut consentir à l'emploi fait conformément aux articles 981o et suivants, sans consulter le conseil de famille et sans autorisation du juge.

Donc il est clair que l'intervention du conseil de famille n'est en aucun cas nécessaire ; que lorsque les intéressés, c'est-à-dire les appelés ou leurs représentants, refusent de consentir à l'emploi, l'autorisation seule du juge suffit ; et que le curateur à la substitution peut donner son consentement sans autorisation préalable. Mais les appelés, il est également clair, ne peuvent eux-mêmes autoriser l'emploi que s'ils ont le libre exercice de leurs droits.

Dans la cause de *Guy & Guy* (22 L. C. J., p. 213), la cour d'appel a jugé que des terrains achetés par le grevé de substitution, avec les deniers provenant du rachat d'une rente constituée appartenant à la substitution, sont subrogés en la place de la rente à tel point que les appelés ont droit aux terrains ou à leur valeur et non pas seulement à la valeur de la rente constituée.

§ III.—*Des droits et obligations du grevé.*

J'ai expliqué, dans le paragraphe qui précède, certaines obligations du grevé ; je vais m'occuper ici de ses droits et obligations en général.

Posons d'abord certains principes sur lesquels je n'ai pas besoin d'insister. Jusqu'à l'ouverture de la substitution, le grevé est propriétaire des biens substitués et les appelés n'y ont qu'un droit *éventuel*, qui deviendra *actuel* à la mort du grevé ou à l'époque fixée pour l'ouverture de la substitution, puisque le grevé doit alors leur restituer les biens substitués.

Si à cette époque les appelés n'existent pas ou sont inca-

pables de recueillir, ou s'ils répudient la libéralité qui leur est faite, la substitution est dite caduque et le grevé et ses représentants, libérés de la condition de restituer les biens substitués, se trouvent propriétaires purs et simples de ces biens. Puisque le grevé est propriétaire des biens substitués, il s'ensuit qu'il peut les aliéner, à titre onéreux ou gratuit, les grever de servitudes ou les hypothéquer; mais les aliénations qu'il consent et les droits réels dont il affecte les biens substitués sont résolubles, comme le droit qu'il possède lui-même, et deviendront définitifs au cas de caducité de la substitution. Je vais maintenant donner quelque développement à ces principes.

Citons d'abord l'article 947, qui s'explique sur ce sujet avec un grand luxe de détails.

947. " Le grevé fait tous les actes nécessaires à la conser-
" vation des biens.

" Il est tenu pour son propre compte des droits, rentes,
" redevances et arrérages échus de son temps.

" Il fait les paiements, reçoit les créances et remboursements,
" fait l'emploi des capitaux et exerce en justice les droits
" nécessaires à ces fins.

" Il fait à ces mêmes fins les avances pour frais de procès
" et autres déboursés extraordinaires requis, dont le montant
" est remis à lui ou à ses héritiers, en tout ou en partie, ainsi
" qu'il est trouvé juste lors de la restitution.

" S'il a racheté des rentes ou payé des dettes en capital,
" sans en avoir été chargé, il a le droit, ou ses héritiers, d'en
" être remboursé, sans intérêt, à la même époque.

" Si le rachat ou le paiement a, sans cause suffisante, été
" fait par anticipation et n'eût pas encore été exigible lors de
" l'ouverture, l'appelé peut se borner, jusqu'à l'époque où fût
" arrivée cette exigibilité, à servir la rente ou payer les
" intérêts."

Le grevé est propriétaire jusqu'à l'ouverture de la substitution, et il jouit, pendant ce temps, de tous les droits attachés à la qualité de propriétaire, sauf que ces droits, dans sa personne, sont affectés de la même condition qui grève son titre de propriétaire. Il jouira donc de la chose substituée, en percevra les fruits et l'administrera comme un propriétaire, mais comme un propriétaire chargé de restituer cette chose si la condition s'accomplit.

Sous l'ordonnance de 1747 (art. 35) le grevé ne pouvait se mettre en possession des biens compris dans la substitution,

qu'en vertu d'une ordonnance de justice, laquelle ordonnance il ne pouvait obtenir qu'en rapportant l'acte de publication et d'enregistrement de la substitution, comme aussi un extrait en bonne forme de la clôture de l'inventaire fait après le décès de l'auteur de la substitution. Mais cette disposition, dont on doit reconnaître la sagesse, était alors de droit nouveau, et ne devait, d'après ses termes, avoir de l'effet que pour l'avenir (*a*). Il s'ensuit qu'elle n'a jamais eu force de loi ici et que le grevé, comme le donataire et le légataire, est saisi de plein droit des biens substitués et en jouit sans en être tenu de se conformer à aucune condition préalable (*b*).

Je vais maintenant examiner en détail les droits et obligations du grevé.

1. Le grevé doit jouir en bon père de famille.—Réparations et améliorations.—Et d'abord, le grevé, dit l'article 947, fait tous les actes "nécessaires à la conservation des biens". Puisqu'il a l'obligation de restituer les biens, il doit les conserver, afin de pouvoir faire cette restitution. Cependant, il ne faudra pas exagérer la portée de ce devoir. Le grevé n'est pas tenu de payer en capital les dettes de la succession du substituant, lorsque l'acte créant la substitution ne les lui impose pas, et si la chose substituée est vendue à raison de telles dettes, comme elle peut l'être validement (art. 953), le grevé n'en est pas responsable à l'égard de l'appelé. Ce que le législateur entend dire par "actes nécessaires à la conser-" vation des biens," c'est que le grevé doit en jouir en bon père de famille, c'est-à-dire les entretenir comme un propriétaire sage et prudent ne manquerait pas de le faire.

Le grevé doit jouir en bon père de famille et veiller à la conservation de la chose substituée. Ceci amène la question des réparations que le grevé doit faire. Le code se contente à ce sujet d'un simple renvoi. "Quant aux réparations dont "le grévé est tenu," dit l'article 958, "et aux répétitions qu'il "peut exercer, ou ses héritiers, pour les améliorations qu'il a "faites, les règles sont les mêmes que celles exposées par "rapport à l'emphytéote aux articles 581 et 582".

(*a*) Comp. Bourjon, *Droit Commun de la France, Substitutions*, sec. V, t. 2, p. 162.

(*b*) J'ai cité ailleurs des arrêts qui ont jugé que l'exécuteur testamentaire est saisi même avant la confection de l'inventaire. Voy. mon tome 4, p. 469.

Ces articles 581 et 582 portent qu'à la fin du bail l'emphytéote doit remettre en bon état les biens reçus du bailleur, ainsi que les constructions qu'il s'était obligé de faire ; mais qu'il n'est pas tenu de réparer les bâtiments qu'il a fait ériger sans y être obligé ; que, quant aux améliorations faites par le preneur volontairement et sans y être tenu, le bailleur peut, à son choix, les retenir en payant ce qu'elles ont coûté ou leur valeur actelle, ou bien permettre à l'emphytéote de les enlever à ses frais, si elles peuvent l'être avec avantage pour lui et sans détériorer le sol ; aux cas contraires, elles restent sans indemnité au bailleur, qui peut néanmoins forcer l'emphytéote à les enlever, conformément aux dispositions de l'article 417.

Appliquons ces principes au grevé, en nous rappelant que l'obligation d'améliorer la chose baillée est de l'essence de l'emphytéose. Le grevé, au contraire, n'est tenu à aucune amélioration quelconque, il est seulement obligé de *conserver* la chose ; l'emphytéote doit l'*améliorer* et la *conserver*. Tous deux sont tenus de la remettre en bon état.

Il est donc évident que le grevé doit faire les réparations d'entretien auxquelles même l'usufruitier est tenu (art. 468). Mais est-il obligé aux grosses réparations ? On enseignait généralement l'affirmative dans l'ancien droit, mais avec ce tempérament que, bien que tenu de faire ces réparations, elles n'étaient pas à sa charge ; que s'il en faisait l'avance, il pouvait réclamer le remboursement du capital contre les appelés, après l'ouverture ; et que, s'il ne pouvait ou ne voulait en faire l'avance, il pouvait se faire autoriser par justice à vendre une partie des biens substitués ou à contracter un emprunt, dont le capital était à la charge des appelés (*a*).

Et Pothier (*Substitutions*, n[os] 136 et suiv.) faisait, à l'égard des grosses impenses, la distinction suivante. Ces impenses sont, ou nécessaires, ou simplement utiles, ou enfin purement voluptuaires. Les premières sont celles qui sont indispensables pour la conservation ou l'exploitation de la chose, comme la reconstruction d'une grange détruite par un incendie ou le rétablissement de la couverture d'une maison. Les impenses utiles sont celles qu'on pouvait se dispenser de faire, mais qui rendent l'héritage plus précieux, telles que la plantation d'un bois, la construction d'un moulin. Enfin les impenses voluptuaires sont celles qui tendent à l'agrément et à l'ornement

---

(*a*) Voy. Demolombe, t, 22, no 567, et autorités citées. *Junge* Thevenot d'Essaule, n[os] 685, 383.

d'un immeuble sans en augmenter le prix, comme les glaces, les parquets, les peintures murales.

Et l'éminent jurisconsulte enseignait qu'on doit tenir compte au grevé de tout ce qu'il lui a coûté pour les impenses nécessaires, pourvu qu'elles aient été occasionnées par la vétusté ou par un cas fortuit, et non par le défaut d'entretien du grevé, et pourvu aussi qu'il n'ait déboursé pour ces impenses que ce qu'un sage administrateur aurait payé. Peu importe, du reste, que les impenses existent encore, leur destruction par cas fortuits n'enlève pas au grevé le droit de réclamer de l'appelé la somme qu'il avait dépensée.

Quant aux impenses utiles, Pothier accordait au grevé le droit de demander qu'on lui tînt compte de la plus-value qu'elles se trouvaient avoir apportée à l'héritage au moment de la restitution. Il ne lui était donc rien dû pour des impenses utiles détruites avant l'ouverture de la substitution.

Enfin le grevé ne pouvait demander aucune indemnité pour les impenses voluptuaires, mais Pothier lui permettait d'enlever, à ses frais, ce qui pouvait s'enlever, en rétablissant les choses dans leur premier état.

J'ajouterai que le juge Mathieu a jugé, dans une affaire d'*ex parte Desrivières* (12 R. L., p. 649), que le grevé de substitution peut être autorisé à toucher, sur les capitaux de la substitution, le montant requis pour faire les grosses réparations, s'il n'est pas lui-même en état de les effectuer.

Et dans la cause de *Lamarre* v. *Arbec* (R. J. Q., 5 C. S., p. 378), le juge Jetté a décidé que le grevé de substitution, étant tenu de conserver les biens substitués, est obligé d'y faire toutes les réparations nécessaires, tant les réparations d'entretien que les grosses réparations; que les premières restent définitivement à sa charge, tandis que les grosses réparations sont à la charge des appelés, et que, pour y pourvoir, le grevé peut, soit faire lui-même l'avance des fonds nécessaires, sauf son recours contre les appelés, soit se faire autoriser à emprunter un capital, qui, grevant les biens substitués, restera à la charge des appelés.

De même, dans la cause de *Soucisse* v. *Lowe* (3 R. de J., p. 527), le juge Pagnuelo a jugé que celui qui possède un immeuble en vertu d'une donation entrevifs, avec substitution en faveur de ses enfants nés et à naître, est un propriétaire et, comme tel, peut faire faire les grosses réparations à cet immeuble, sans les appelés, sauf, s'il y a lieu, à sa succession à règler avec eux plus tard ; que si, dans ces circonstances, le

grevé a accepté une soumission pour telles grosses réparations, il sera tenu personnellement du prix des travaux, bien qu'il ait accepté la soumission en signant " L. pour la succession M," vu que l'immeuble ne forme partie d'aucune succession, mais appartient au grevé jusqu'à l'ouverture de la substitution; que dans ces circonstances le grevé ne sera pas censé avoir contracté comme *negotiorum gestor* de ses enfants, mais sera tenu personnellement, car si les héritiers d'une succession peuvent être connus et poursuivis, il n'en est pas de même des enfants nés et à naître d'un grevé, lesquels étaient, dans l'espèce, inconnus, le grevé ne les ayant pas fait connaître.

Enfin, dans la cause de *Chef dit Vadeboncœur* & *La cité de Montréal* (29 *Supreme Court Repts*, p. 9), la cour suprême a jugé que le grevé peut, lorsque des édifices substitués ont été détruits par un incendie, se faire autoriser en justice à emprunter une somme suffisante pour les reconstruire, sur la garantie des biens substitués, et que tel emprunt reste à la charge de l'appelé, l'autorisation judiciaire formant chose jugée à l'égard de ce dernier, quant à la nécessité et à l'étendue des réparations.

La difficulté de la question naît du fait que le législateur a assimilé le grevé de substitution à l'emphytéote (*a*), et que ce dernier est tenu de faire toutes les réparations, petites et grosses, sans répétition contre le propriétaire du fonds (art. 577). Il doit, du reste, remettre l'immeuble à la fin du bail en bon état (art. 581).

Mais, tout en reconnaissant que cette assimilation du grevé à l'emphytéote puisse constituer une raison de douter, je n'y vois pas une raison de décider que le grevé n'aura aucun recours pour les sommes qu'il aura déboursées en grosses réparations aux biens substitués. La doctrine a toujours reconnu au grevé le droit de se faire rembourser par l'appelé des grosses réparations qu'il avait faites. L'emphytéote étant tenu d'améliorer le fonds baillé et de le remettre en bon état, il est naturel que les grosses réparations soient à sa charge. Il n'en est pas de même du grevé, qui peut même répéter ses déboursés extraordinaires (art. 947). Je crois donc que le

(*a*) Dans leur rapport les codificateurs disent : " En fait de réparations " et d'améliorations l'article 958 assimile le grevé à l'emphytéote. Il y a, " en effet, beaucoup de rapports entre la possession de l'un et celle de " l'autre."

grevé a le droit de se faire rembourser des grosses réparations qu'il a été tenu de faire (*a*).

Comme compensation pour ces obligations, le grevé a la jouissance des biens substitués jusqu'à l'ouverture de la substitution. Les fruits de ces biens, tant naturels que civils, sont donc sa propriété et il n'en doit aucun compte aux appelés.

Mais que décider à l'égard des arrérages ou intérêts de rentes ou de sommes capitales et généralement quant aux fruits civils, échus avant l'entrée en jouissance du grevé, mais qui n'ont été payés que depuis ? Ainsi A lègue à B, avec substitution en faveur des enfants de ce dernier, tous ses biens consistant en une somme de $10,000 due par un tiers et qui porte intérêt. A la mort de A, le débiteur devait une année d'intérêts qu'il n'a payée que depuis. Cette somme constitue-t-elle un capital, restituable aux enfants de B, ou un revenu que ce dernier pourra garder ? Je crois que l'on devra la regarder comme un capital. Il y a, en effet, beaucoup de similitude entre la jouissance du grevé et celle de l'usufruitier. Or, en matière d'usufruit, les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour, et appartiennent à l'usufruitier à raison de la durée de son usufruit (art. 451). Donc si l'usufruit a duré dix ans, l'usufruitier aura dix années d'intérêts. Lui accorder l'année échue lors de la mort du testateur serait lui donner onze années d'intérêts, alors que l'usufruit n'a duré que dix ans. Ces principes me paraissent applicables en matière de substitution. Dans l'espèce, A a substitué ses biens en faveur des enfans de B. Dans ses biens était comprise l'année d'intérêts échue lors de sa mort, mais qu'il n'avait pas encore touchée. Donc elle doit être restituée aux appelés (*b*).

Et, quant à l'étendue de la jouissance du grevé, spéciale-

(*a*) C'est ce que le code décide même à l'égard du possesseur de mauvaise foi (art. 417), et il serait souverainement illogique de se montrer plus rigoureux à l'égard du grevé.

(*b*) L'act. 453 ne peut être invoqué contre cette solution. Il donne à l'usufruitier d'une rente viagère le droit de retenir pour le tout les termes qu'il a reçus *comme payables d'avance*. Ici le grevé reçoit une somme qui était déjà échue et, partant, était acquise au testateur. D'ailleurs, l'article 453 est une disposition exceptionnelle qui doit être restreinte au cas qu'il prévoit. Je puis ajouter qu'il importerait peu que le terme d'intérêts fût échu lors du décès du substituant ; il faudrait regarder comme capital le montant du versement d'intérêts qui correspondrait à la jouissance du substituant, le tout par application du principe de l'article 451. Il va sans dire que le grevé aura droit aux fruits que produiront ces revenus ainsi transformés en capital.

ment en ce qui se rapporte aux choses qu'on ne peut exploiter sans les diminuer de valeur, comme les bois et les mines et carrières, je n'ai qu'à répéter ici ce que j'ai dit à l'égard de l'emphytéote (*a*). Le grevé a l'obligation de conserver la chose et ne peut la dégrader (art. 947, 955). Il ne s'agit donc que de savoir si la coupe des bois ou l'exploitation des mines et carrières aura l'effet de les détériorer. Si la réponse est affirmative, le grevé ne peut réclamer ce droit (*b*). Si, au contraire, il n'y avait pas dégradation, si surtout cette exploitation était en voie lors de la donation ou de la mort du testateur, on ne saurait la refuser au grevé, car même l'usufruitier en jouirait (art. 460) (*c*).

Je reconnais également au grevé, et pour parité de raison, le droit de changer la forme de la chose, pourvu qu'il n'en diminue pas la valeur (voy. mon tome 3, p. 212).

Quant aux améliorations, le grevé n'étant pas tenu d'améliorer, ses recours contre l'appelé seront ceux de l'emphytéote pour les améliorations qu'il a faites sans y être obligé, tel qu'expliqué par l'article 582. Bien entendu, le grevé n'est pas tenu de réparer les bâtiments qu'il a lui-même érigés.

La sanction de l'obligation du grevé de jouir de la chose substituée en bon père de famille est écrite à l'article 955. Il y est dit que " le grevé qui dégrade, dilapide ou dissipe, peut " être assujetti à donner caution, ou à souffrir l'envoi en pos- " session de l'appelé à titre de séquestre."

Il est hors de doute que l'appelé, dont le droit n'est qu'éventuel en attendant l'ouverture de la substitution, peut protéger ce droit par des mesures conservatoires. Mais, comme le fait voir l'article 955, il ne saurait aller plus loin, lorsque le grevé abuse de sa jouissance, et demander la restitution anticipée des biens. C'est ce qu'on décidait dans l'ancien droit (*d*.) Le grevé est donc puni plus rigoureusement de sa négligence

---

(*a*) Voy. mon tome 3, p. 195.

(*b*) Voy., en ce sens, la décision de la cour d'appel, dans la cause de *Bulmer & Dufresne*, 3 D. C. A., p. 90.

(*c*) Demolombe (t. 22, nº 574) enseigne que le grevé devrait rendre à l'appelé, à l'ouverture de la substitution, les produits des mines ou carrières qui n'étaient pas encore ouvertes à l'époque où la disposition a été faite.

Quant au trésor que le grevé a trouvé dans le fonds substitué, le même auteur (nº 575) dit que le grevé aura la moitié qui appartient à l'inventeur, mais que l'autre moitié sera comprise dans les biens substitués.

(*d*) Comp. Thevenot d'Essaule, nºs 778 et suiv.

de faire nommer un curateur à la substitution que de son abus de jouissance, mais dans ce dernier cas le remède prescrit suffit pour guérir le mal.

Dans une ancienne cause de *Gauthier* v. *Boudreau* (3. L. C. J., p. 54), on a jugé que le tuteur à une substitution n'a pas qualité pour demander que le grevé soit déchu de sa jouissance. Dans l'espèce, il appert, à une note de l'arrêtiste, qu'aucun appelé n'était encore né.

Dans la cause de *Bulmer* & *Dufresne* (3 D. C. A., p. 90), il s'agissait de sable, que le grevé de substitution avait extrait, d'une terre substituée, et vendu à l'appelant. Les substitués revendiquèrent ce sable, après l'ouverture de la substitution, et la cour d'appel jugea leur demande bien fondée. Cette décision fut confirmée par la cour suprême. Cassel's Digest, p. 873.

II Les actions actives et passives de la succession résident en la personne du grevé. C'est là l'expression dont se sert Pothier (*a*) pour caractériser la possession du grevé, et cette expression est exacte, puisque le grevé est propriétaire jusqu'à l'ouverture de la substitution.

Il en résulte, aux termes de l'article 947 :

1° Que le grevé est tenu pour son propre compte des droits, rentes, redevances et arrérages échus de son temps ;

2° Qu'il fait les paiements, c'est-à-dire acquitte les dettes passives de la succession, et c'est contre lui que les créanciers de cette succession forment leurs demandes ; mais, si le titre créant la substitution n'a pas mis à sa charge le capital des rentes et des dettes, il a le droit, ou ses héritiers, d'en être remboursé sans intérêt, à l'ouverture de la substitution ;

3° Qu'il a le droit de recevoir le paiement des dettes actives de la succession, d'en donner quittance et d'exercer en justice les droits nécessaires à ces fins.

L'obligation du grevé d'acquitter, sans recours contre l'appelé, les droits, rentes, redevances et arrérages échus de son temps, ne souffre aucune difficulté. C'est une obligation qui incombe à l'usufruitier (art. 471) et à l'emphytéote (art. 576). Il n'y a pas lieu à distinguer les charges ordinaires des charges extraordinaires ; le grevé supportera les unes et les autres, à la condition qu'elles soient échues de son temps (*b*).

(*a*) *Substitutions*, n° 154.

(*b*) On pourra appliquer à cet égard ce que j'ai dit de l'usufruit, t. 2, pp. 596 et suiv., notamment quant aux répartitions pour la construction ou la réparation des églises.

Il en est de même de l'intérêt des dettes dont le capital n'a pas été mis à la charge du grevé ; quant aux autres, il les supporte pour le capital comme pour les intérêts.

Le grevé est également débiteur, vis-à-vis des tiers, des dettes passives de la succession (*a*). On intentera donc contre lui les actions relatives à ces fins et ces actions pourront entraîner l'aliénation définitive des biens substitués (art. 953). Si le grevé paie de ses deniers une dette de la succession ou rachète une rente qui n'a pas été mise à sa charge, l'appelé, à l'ouverture de la substitution, devra lui rembourser le capital dépensé, mais sans intérêt, puisque cet intérêt était la dette personnelle du grevé.

Mais il faut distinguer à cet égard, selon que la dette était ou n'était pas encore échue, ou selon que le grevé a racheté une rente par anticipation avec ou sans cause suffisante. Dans le premier cas, le grevé ou ses héritiers ont droit au capital dès l'ouverture de la substitution. Dans le second cas, si, à l'époque de l'ouverture, la dette ou la rente n'était pas encore exigible, l'appelé peut, jusqu'à l'échéance, se borner à servir la rente ou à payer les intérêts (art. 947, al. 5 et 6).

Enfin le grevé reçoit le paiement des dettes actives de la succession, en donne quittance définitive, même à l'égard de l'appelé, et exerce en justice les droits nécessaires à ces fins, sans qu'il soit nécessaire de mettre en cause le curateur à la substitution (*b*). Comme je l'ai dit ailleurs, il doit faire emploi, au nom de la substitution, des sommes ainsi reçues. L'intérêt des dettes lui appartient, car ce sont des fruits civils des biens.

Mais à qui incombent les frais des procès intentés par le grevé ou contre lui ? Il faut distinguer, selon que la poursuite se rapportait au grevé seul, ou qu'elle intéressait la substitution elle-même. Dans le premier cas, les frais du procès restent à la charge du grevé seul, car la substitution était étrangère au débat. On a, par exemple, contesté le droit du grevé de recueillir : il est clair que ce dernier, en défendant à la demande, a soutenu sa propre cause. Dans le second cas, quand le grevé a plaidé la cause de la succession, il ne pourra pas toujours répéter ses frais. L'article 947 dit que le grevé

(*a*) Il a même le devoir de payer ces dettes, et Thevenot d'Essaule, nº 754, enseigne qu'il doit employer à cette fin les deniers de la succession qu'il perçoit.

(*b*) Voy. en ce sens, la décision de la cour d'appel, dans la cause de *Ouimet & Benoit* (R. J. Q., 1 B. R., p. 421).

fait les avances pour frais de procès et autres déboursés extraordinaires requis " dont le montant est remis à lui ou à " ses héritiers, en tout ou en partie, *ainsi qu'il est trouvé " juste lors de la restitution.*" Pothier (*a*) fait à cet égard la distinction suivante que nous pouvons adopter. Les frais du procès ont-ils été fort considérables : on en tiendra compte au grevé ; ont-ils été fort modiques : le grevé les supportera comme charge de la jouissance des biens. D'ailleurs, la discrétion que l'article 947 laisse au juge lui permettra de distinguer les frais frustratoires de ceux qui ont été utiles au procès.

Il suit de ce que je viens de dire que le grevé représente jusqu'à un certain point la substitution et les appelés, puisqu'il a seul le droit de recevoir les dettes actives et que les créanciers de la succession poursuivent validement contre lui le paiement de leurs réclamations. Mais il importe de préciser les bornes de cette représentation, notamment quant à la chose jugée, à la prescription, à la transaction, au partage et au bail.

Et, à ce propros, remarquons que Pothier (nos 154 et suiv.) tirait, du principe que les actions actives et passives de la succession résident en la seule personne du grevé, des conséquences absolues.

Il enseignait notamment que ce qui est jugé sur ces actions avec le grevé, avant l'ouverture de la substitution, doit tenir après l'ouverture, pourvu que le grevé se fût défendu et que l'arrêt eût été rendu sur les conclusions des gens du roi ; que la prescription contre ces droits et actions court et s'accomplit contre le grevé avant l'ouverture, et que les dits droits et actions ainsi éteints ne revivent pas au profit de l'appelé lors de cette ouverture. Pothier n'admettait même pas que cette prescription pût être suspendue pour cause de minorité ou d'interdiction de l'appelé. C'était poser le principe, d'une manière absolue, que le grevé représente la substitution et l'appelé (*b*).

1° *De la chose jugée.* Nous ne pouvons accueillir dans notre droit la décision de Pothier quant à la chose jugée. Et d'abord elle suppose l'existence d'un rouage judiciaire, le

---

(*a*) *Substitutions*, no 139.

(*b*) Remarquons, toutefois, qu'au nos 174-5 du même traité, Pothier dit que les tiers détenteurs qui ont acquis du grevé, soit immédiatement, soit médiatement, des immeubles sujets à la substitution, peuvent en acquérir, par prescription, la libération. Il ajoute qu'il en serait autrement, si le possesseur n'avait acquis l'immeuble du grevé, ni médiatement, ni immédiatement.

ministère public, que nous ne possédons pas. Ensuite, notre code ne se contente pas que le grevé ait été partie à l'instance pour que la chose jugée puisse être invoquée contre l'appelé. En effet, les droits du grevé et ceux de l'appelé sont distincts et le législateur a confié à une autre personne la mission de représenter les appelés.

Il importe donc peu que le grevé ait ou n'ait pas défendu à la poursuite intentée contre lui, puisqu'il ne représentait que ses propres droits. Au contraire, le tiers qui a plaidé contre le grevé, pourra invoquer la chose jugée, s'il a mis en cause, soit l'appelé, soit ses représentants, et alors il n'est pas nécessaire que le grevé ou l'appelé et ceux qui le représentent se soient défendus. C'est la disposition de l'article 959, qui se lit ainsi qu'il suit :

959. " Les jugements intervenus en faveur des tiers contre " le grevé ne peuvent être attaqués par les appelés sur le mo- " tif de la substitution, si on les a mis en cause, ou leurs tuteurs " ou curateurs, ou le curateur à la substitution, et en outre les " exécuteurs et administrateurs testamentaires, s'il y en avait " en exercice.

" Si les appelés, ou ceux qui doivent l'être pour eux, n'ont " pas été mis en cause, ces jugements peuvent être attaqués, " soit que le grevé ait défendu ou non à la poursuite contre " lui."

L'opinion de Pothier était basée sur les dispositions des articles 50, 51 et 52 du titre 2 de l'ordonnance de 1747. Avant cette ordonnance, au témoignage de Thevenot d'Essaule (nos 1257 et suiv.), les jugements rendus avec le grevé en dernier ressort pouvaient être attaqués par le substitué sans autre forme que la tierce opposition. L'ordonnance n'a donné à l'appelé qu'un seul recours, la requête civile, laquelle devait être fondée, soit sur le défaut entier de défenses de la part du grevé, soit sur l'omission de défenses valables, soit enfin sur le défaut de conclusions des gens du roi.

Les codificateurs disent qu'en exigeant la mise en cause des appelés ou de ceux qui les représentent, ils croient avoir réglé aussi bien que possible un point contesté. Ils ajoutent qu'ils ont eu en vue la manière dont ils envisageaient le droit de l'appelé (*a*).

(*a*) Les codificateurs font allusion ici à la controverse à laquelle ils ont mis fin par l'art. 956, qui permet à l'appelé de disposer de son droit éventuel. Quelques anciens auteurs avaient refusé de reconnaître à

Je vais m'efforcer maintenant de préciser la portée de l'article 959. Une première remarque que je dois faire, c'est que, bien que notre article ne s'en explique point, il s'agit ici de poursuites qui se rapportent à la substitution, comme par exemple celles qui réclament une dette due par le substituant ou qui prime la substitution. Un jugement condamnant le grevé à payer une dette due par lui seul, bien qu'il puisse entraîner la vente des biens substitués, vente qui se résoudra, du reste, à l'ouverture de la substitution (art. 950), ne saurait jamais constituer chose jugée à l'égard de l'appelé, quoiqu'on eût mis en cause le curateur à la substitution. Car ici il ne s'agit nullement de la substitution ; le curateur n'a rien à y voir et, partant, n'a point qualité pour représenter les appelés.

Une seconde remarque, c'est que notre article ne rend pas nul, à l'égard de l'appelé, le jugement rendu contre le grevé, sans que l'appelé ou ses représentants aient été mis en cause, mais il permet à l'appelé de l'attaquer s'il le juge à propos, ce qu'il doit faire par voie de tierce opposition (*a*). Tant qu'il ne l'attaque pas, il est présumé y avoir acquiescé. Je crois qu'il peut se pourvoir par tierce opposition dans les trente ans de l'ouverture de la substitution (*b*).

Mais quand l'appelé, qui n'a pas été personnellement mis en cause, sera-t-il censé avoir été représenté à l'instance ? L'article 959 dit que le jugement rendu contre le grevé ne peut être attaqué par les appelés, sur le motif de la substitution, " si on les a mis en cause, ou leurs tuteurs ou curateurs, " ou le curateur à la substitution, et en outre les exécuteurs " et administrateurs testamentaires, s'il y en avait en exer- " cice."

Lors de la rédaction de cet article et de son adoption par la législature, il ne pouvait y avoir de doute quant à l'interprétation qu'il devait recevoir. Nous avons vu que le curateur à la substitution ne devait représenter que les appelés non nés, et que les appelés nés, mais mineurs ou interdis, étaient

---

l'appelé aucun droit même éventuel avant l'ouverture de la substitution ; il n'avait, d'après eux, qu'une simple espérance analogue à celle du légataire avant le décès du testateur.

(*a*) Notre jurisprudence permet d'exercer la requête civile par action directe : *Kellond* v. *Reed* (18 L. C. J., p. 309), et on a également accueilli une tierce opposition qui revêtait cette forme : *Thouin* v. *Leblanc* (10 L. C. R., p. 370), mais il ne s'agit au fond que de la tierce opposition.

(*b*) C'est ce qu'on décidait avant l'ordonnance de 1747. Voy. Thevenot d'Essaule, nº 1258.

représentés par leurs tuteurs ou curateurs. Donc, dans la pensée du législateur, si l'appelé était majeur, il devait être mis en cause personnellement ; interdit, il était représenté par son curateur ; mineur, par son tuteur ; non né, par le curateur à la substitution. Lorsque ces conditions n'avaient pas été remplies, l'appelé pouvait attaquer le jugement rendu contre le grevé.

Mais nous avons vu que le texte de l'article 945 a été modifié en 1875, et qu'aux termes de cet article, tel que rédigé maintenant, tous les appelés nés et à naître sont représentés en tout inventaire ou partage par un curateur à la substitution, lequel veille aux intérêts des appelés *et les représente dans tous les cas auxquels son intervention est requise ou peut avoir lieu.* Rien de plus illogique que de permettre au curateur de représenter ainsi un appelé majeur ou un appelé mineur qui est déjà pourvu d'un tuteur ! Cependant le législateur l'a voulu et sa volonté doit être suivie, même quand elle est illogique. On peut bien critiquer la loi, mais on doit s'y soumettre. Donc, que quelques-uns des appelés soient majeurs, que d'autres soient mineurs pourvus d'un tuteur, ou interdits représentés par un curateur, il suffira que le curateur à la substitution ait été mis en cause pour que le jugement rendu contre le grevé ait l'autorité de la chose jugée à l'égard des appelés. Le résultat ne peut qu'être défavorable à l'appelé. Le curateur à la substitution ne risquera pas ses propres deniers à le défendre et il ne peut toucher à ceux de la substitution. Il ne plaidera donc pas, le grevé se défendra mal ou ne se défendra pas du tout, et l'appelé n'aura pas de recours contre le jugement, sauf dans le cas de fraude. Il est vrai que les appelés, s'ils sont majeurs, ou leurs tuteurs ou curateurs, s'ils sont mineurs ou interdits, ont le droit d'intervenir dans le procès, mais ils peuvent en ignorer l'existence et ils n'auront alors pour représentant qu'une personne qui aura le soin de se croiser les bras et de laisser faire.

J'avoue que j'ai hésité avant d'accepter ces conséquences Car on ne peut se cacher que l'article 959 renferme une sorte de gradation, et il semble étrange qu'à côté des représentations de droit commun le législateur ait admis une représentation extraordinaire qui les suppléerait toutes. Mais quand la loi est claire, on ne peut, sous prétexte d'interprétation, lui donner un sens qu'elle ne comporte pas.

Je crois donc que, depuis la modification de l'article 945, il suffira de mettre en cause le curateur à la substitution pour

donner, au jugement rendu contre le grevé l'autorité de la chose jugée à l'égard des appelés, quels qu'ils soient.

Remarquons, cependant, que malgré que les jugements rendus contre le grevé, sans que l'appelé ou ses représentants aient été mis en cause, ne soient pas définitifs à l'égard de l'appelé, ce dernier peut invoquer les jugements rendus en ces circonstances en faveur du grevé. Le grevé peut en effet faire meilleure la condition de l'appelé, et la présence au procès de celui-ci ou de ses représentants n'est prescrite que dans son intérêt. D'ailleurs le texte même de notre article 959, en permettant à l'appelé d'attaquer les jugements rendus sans l'observation de ces formalités, fait voir que s'il ne les attaque pas, ces jugements sont censés rendus contre lui. A plus forte raison peut-il réclamer le bénéfice des jugements favorables (*a*).

2° *De la prescription.*—La seconde conséquence que Pothier tire du principe que les actions actives et passives de la succession résident en la personne du grevé, c'est que la prescription contre ces droits et actions court et s'accomplit contre le grevé avant l'ouverture de la substitution, et que les dits droits et actions, ainsi éteints, ne revivent pas au profit du substitué lors de cette ouverture; cette prescription, d'après Pothier, n'était pas même suspendue pour cause de minorité ou d'interdiction de l'appelé, car, disait-il, elle ne court pas contre lui, mais contre le grevé en la personne seule duquel ces droits et actions résident.

Mais l'opinion de Pothier n'était pas admise par tous les auteurs; elle était notamment contestée par Thevenot d'Essaule (nº 875) qui enseignait qu'aucune prescription ne peut être acquise au préjudice de l'appelé, même en faveur des tiers, avant l'ouverture de la substitution. Les codificateurs ont reconnu que cette doctrine était bien fondée, mais ils ont proposé de modifier la loi de manière à permettre aux tiers de prescrire contre les appelés, pourvu que ceux-ci ne soient pas protégés comme mineurs ou autrement, et ils ont accordé à l'appelé, même avant l'ouverture, le bénéfice de l'action en interruption de prescription. Ils ont donc en définitive adopté l'opinion de Pothier, sauf en ce que cette opinion présentait d'excessif en ne protégeant pas l'appelé, même pendant sa minorité ou son interdiction. On trouvera la nouvelle disposition de notre code à l'article 2207 que je n'ai pas besoin de citer ici.

(*a*) Comp. Demolombe, t. 22, nº 559.

3° *De la transaction.*—Le grevé, nous l'avons vu, porte en son nom les actions de la substitution et y défend, mais le jugement rendu sur ces actions n'est définitif contre l'appelé, que si ce dernier ou ses représentants ont été mis en cause. A cette matière se rattache la transaction qui, selon la définition du code, est un contrat par lequel les parties terminent un procès déjà commencé, ou préviennent une contestation à naître, au moyen de concessions ou de réserves faites par l'une des parties ou toutes deux (art. 1918). Et l'article 1919 ajoute que ceux-là seuls qui ont la capacité légale de disposer des objects compris dans la transaction peuvent en transiger. En effet la transaction emporte aliénation et aliénation définitive, puisqu'elle a entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort (art. 1920).

Cela étant, il semblerait clair que le grevé, n'étant pas propriétaire incommutable des biens substitués, n'en pourrait transiger que sous la condition qui affecte son droit de propriété. Cependant, dans l'ancien droit, avant l'ordonnance de 1747, on ne défendait pas au grevé de transiger, mais lorsque l'appelé demandait la nullité de la transaction, le juge devait voir si la transaction était fondée dans les principes et si l'héritier n'avait rien fait que le fidéicommissaire n'eût fait ou dû faire (*a*).

L'ordonnance soumit à une nouvelle condition la faculté que le grevé avait de transiger, sauf à vérifier si la transaction était bonne. Elle exigea, à peine de nullité (art. 53, titre 2), que l'acte de transaction fût homologué en cour de parlement ou conseil supérieur. Notre code paraît s'être inspiré de la disposition de l'ordonnance, car l'article 951 porte que " le grevé ne peut non plus transiger sur la propriété des " biens de manière à obliger l'appelé, si ce n'est dans les cas " de nécessité où l'intérêt de ce dernier est concerné, et après " y avoir été autorisé en justice comme pour la vente des " biens des mineurs " (*b*).

Les codificateurs disent que les transactions que le grevé peut faire à l'égard des biens ont suscité des controverses. En vue de l'intérêt que l'appelé peut avoir, en certains cas, à ce que ces transactions se fassent d'une manière stable, ils les per-

---

(*a*) Ricard, *Substitutions*, ch. 13, part 2, p. 459 du tome 2 ; Guyot, Répertoire, *Transaction*, § I., p. 236 du tome 17.

(*b*) Il y a une disposition analogue, à l'article 307, quant à la transaction faite par un tuteur.

mettent, en les soumettant à l'autorisation de justice, sans cependant, ajoutent-ils, présenter la règle comme nouvelle.

Cette règle telle qu'énoncée par l'article 951 ne peut d'ailleurs donner lieu à aucune difficulté. En exigeant que la transaction soit autorisée en justice, elle laisse à la discrétion du juge d'accorder ou de refuser l'autorisation, après avoir consulté le conseil de famille de la famille des appelés, de même que s'il s'agissait de l'aliénation de biens de mineurs.

Je crois que le curateur à la substitution ou les appelés eux-mêmes, ou leurs tuteurs ou curateurs, devraient être entendus ou assignés sur la requête demandant l'autorisation de transiger, car le grevé n'a aucune qualité pour les représenter.

4° *Du partage.*—Il n'est pas douteux qu'en l'absence d'une disposition prohibitive dans l'acte créant la substitution, les grevés de substitution peuvent se partager les fonds qui leur sont laissés comme propriété indivise, sauf que les effets du partage cesseront au moment de l'ouverture de la substitution. C'est ce que porte le premier alinéa de l'article 948 en ces termes :

" Les règles qui concernent l'indivis exposées au titre *Des* " *successions* s'appliquent également aux substitutions, sauf " la nature provisoire du partage pendant leur durée."

Il n'y a qu'à appliquer provisoirement les principes que j'ai expliqués en mon tome 3, pp. 482 et suiv.

Mais le grevé peut-il partager avec un tiers lorsque la substitution porte sur une portion indivise d'un immeuble, et cela de manière à lier les appelés ? Il n'est pas douteux que le tiers peut provoquer le partage contre le grevé, mais s'il veut que le partage puisse être opposé aux appelés, il devra les mettre en cause, ou leurs tuteurs ou curateurs ou le curateur à la substitution, comme dans le cas des poursuites (art. 959). Le partage devra de plus se faire en justice, car en supposant que tous les appelés nés soient majeurs, ce partage intéresse également les appelés à naître (*a*).

Mais je ne crois pas que le grevé puisse lui-même, en principe, provoquer le partage contre le tiers, de manière à lier les appelés, et cela malgré qu'il mette en cause le curateur à la substitution. Car nous ne nous trouvons pas ici dans l'hypothèse que prévoit l'article 959 et du reste la demande de partage constitue un acte d'aliénation (*b*). Or le grevé ne peut aliéner

(*a*) Demolombe, n° 560 *bis*.

(*b*) Comp. mon tome 3, p. 491.

au détriment de la substitution. Bien entendu, rien n'empêche le grevé de partager provisoirement avec le tiers, ou de partager définitivement avec lui, sauf à subordonner le partage à la condition résolutoire de l'ouverture de la substitution.

J'ajouterai que l'article 950 fait bien voir que le partage peut se faire soit à la demande du tiers, soit à celle du grevé, sans nuire en cela aux droits de l'appelé, car il dit que la vente par licitation est résolue en faveur de l'appelé par l'ouverture de la substitution.

5° *Du bail.*—Il est certain que le grevé peut donner les immeubles substitués à bail, et il n'importe que de connaître les effets de tels baux à l'égard des appelés. En d'autres termes le bail fait par le grevé est-il obligatoire pour les appelés après l'ouverture de la substitution ? Il n'est pas nécessaire que je discute cette question sur laquelle on ne s'entendait pas absolument dans l'ancien droit (*a*). En effet, l'article 949 dit que l'appelé prend les biens libres de toute hypothèque, charge ou servitude consentie par le grevé, " et même de la continuation du bail." Donc l'appelé ne sera pas tenu de continuer le bail fait par le grevé. Mais je crois qu'on peut accueillir ici, comme je l'ai fait dans le cas de l'emphytéote (*b*), le tempérament que l'article 457 admet lorsqu'il s'agit de baux consentis par l'usufruitier, et dire que le locataire a le droit et peut être forcé de continuer son année de jouissance.

III. Des actes de disposition faits par le grevé.—Du fidéicommis de residuo.—Le grevé, étant propriétaire, peut disposer des biens substitués, mais son droit de propriété étant résoluble, les actes de disposition qu'il consent ne peuvent être invoqués à l'égard des appelés, à moins que le tiers acquéreur ne puisse se prévaloir du défaut d'enregistrement de la substitution, ou qu'il n'ait acquis, par prescription, la propriété des biens. Ce principe est énoncé en ces termes par l'article 949 :

949. " L'obligation de rendre les biens substitués dans leur

(*a*) Comp. Thevenot d'Essaule, nos 696 et suiv. et Bourjon, *Substitutions*, sec. V. p. 162 du tome 2 ; le second admettait le bail contre l'appelé lorsqu'il avait été fait pour un temps convenable et sans fraude, tandis que le premier enseignait que le bail prenait fin avec le droit du grevé. On admet, dans le droit français moderne, que l'appelé devra subir le bail fait par le grevé. Voy. Demolombe, no 566.

(*b*) Comp. mon tome 3, p. 203.

" intégrité, et la nullité des actes du grevé, au contraire, ne " l'empêchent pas de les hypothéquer, et de les aliéner sans " préjudice aux droits de l'appelé qui les reprend libres de " toute hypothèque, charge et servitude, et même de la conti- " nuation du bail, à moins que son droit ne soit prescrit con- " formément aux règles contenues au titre *De la prescription*, " ou que le tiers n'ait droit de se prévaloir du défaut d'enre- " gistrement de la substitution "

L'article 949 ne distingue pas les différents biens qui peuvent être l'objet d'une substitution. Nous avons vu (art. 931) qu'à moins que les meubles corporels ne soient assujettis à une disposition différente, ils doivent être vendus publiquement et le prix être employé aux fins de la substitution. Et il importe de se demander si le grevé, au mépris de cette disposition, peut validement vendre les meubles à vente privée, sauf la résolution de cette vente à l'ouverture de la substitution ?

Il n'y a guère de doute que le curateur à la substitution ou les appelés eux-mêmes pourraient contraindre le grevé de procéder à la vente publique prescrite par l'article 931 (*a*). Mais si le grevé, au mépris de cette disposition, vendait les meubles substitués à un tiers de bonne foi, l'article 949 ne distinguant pas, il me paraîtrait difficile de conclure à la nullité de cette vente, car le grevé, étant propriétaire, a pu transférer un titre valable, bien que résoluble, à l'acquéreur. L'article 953 dit que la vente est définitive lorsqu'elle se fait conformément à l'article 931, mais il ne prononce pas la nullité de la vente faite autrement, et les nullités ne se suppléent pas. Il est vrai que la revendication n'offrira souvent qu'un recours illusoire à l'appelé, car le meuble peut se trouver détérioré à l'ouverture de la substitution, mais le curateur à la substitution pourra prévenir le danger de telles ventes en provoquant l'inventaire, lorsque le grevé n'y procède pas dans les délais prescrits, et la vente des meubles qui doit s'ensuivre..

En est-il de même des meubles incorporels, comme les créances ou les actions dans les compagnies de commerce, d'industrie ou de finance ?

Quant aux actions dans des compagnies, je crois qu'il résulte de l'article 351*a*, que j'ai expliqué dans mon tome 2, que cette vente ne peut avoir lieu sans l'autorisation judiciaire sur avis du conseil de famille, sauf à examiner plus loin si cette vente peut même se faire avec ces formalités.

(*a*) Comp. Demolombe, t. 22, nº 499. On peut également tirer argument de l'art. 946.

Et à l'égard des créances, il n'est pas défendu de les céder, car la cession peut être une manière de les percevoir et réaliser et le grevé a le pouvoir d'exiger le remboursement des dettes et capitaux (art. 947). Faut-il aller plus loin et décider que cette cession sera opposable à l'appelé ?

On répond généralement en France que l'appelé ne peut attaquer la cession, sauf lorsqu'il s'agit d'une créance à l'égard de laquelle la substitution a été rendue publique par le moyen de l'inscription, cette mention ayant l'effet de mettre le tiers sur ses gardes (*a*).

Le motif de cette décision, c'est que le grevé a le pouvoir de toucher la créance et d'en donner décharge, et que le pouvoir de céder les créances est, en général, même pour les simples administrateurs, une conséquence du pouvoir de les toucher et d'en donner décharge.

Ne devrait-on pas dire, au contraire, que le tiers est toujours censé connaître la substitution lorsqu'elle est enregistrée ; qu'avant d'acheter la créance du grevé, il a dû prendre connaissance de ses pouvoirs ; enfin que l'article 949 ne distinguant pas, il n'y a pas lieu à établir pour les créances une exception à la règle qui régit tous les biens substitués ? Il conviendrait, sans doute, d'examiner la cession afin de voir si le grevé n'a pas réellement perçu le montant de la créance d'un tiers qu'il a ensuite subrogé dans ses droits, perception qui serait indubitablement valide.

Le grevé peut donc hypothéquer et aliéner les biens substitués et les grever de servitudes, en un mot agir à leur égard comme un véritable propriétaire, sauf la résolution de ces actes à l'ouverture de la substitution. Les créanciers peuvent faire saisir et vendre les biens assujettis à la substitution, mais ils ne saisissent et ne font vendre que les droits du grevé, et l'appelé ne peut, *pendente conditione*, attaquer, soit les actes de disposition du grevé, soit l'expropriation judiciaire provoquée par les créanciers de celui-ci, car, outre que son droit n'est qu'éventuel et sujet a caducité avant l'ouverture de la substitution, ces actes et cette expropriation ne peuvent lui nuire. C'est ce que porte l'article 950 en ces termes :

950. " La vente forcée en justice ou par licitation est également résolue en faveur de l'appelé, par l'ouverture, si la

---

(*a*) Comp. Pandectes françaises, *Vis* Donations et testaments, nº 10813.

Voy. cependant Laurent, t. 14, nº 569.

" substitution a été enregistrée, à moins que cette vente n'ait " lieu dans quelqu'un des cas mentionnés en l'article 953 " (*a*).

J'aurai à me demander plus loin si la défense d'aliéner, lorsqu'elle est surajoutée à une substitution, prive le grevé du bénéfice que l'article 949 lui accorde de pouvoir vendre et hypothéquer les biens substitués, sauf la résolution de la vente ou de l'hypothèque à l'ouverture de la substitution. Le plus souvent cette défense d'aliéner sera accompagnée d'une clause déclarant que les biens sont insaisissables, étant donnés pour cause d'aliments, et alors il est clair que cette inaliénabilité n'empêche pas le grevé de disposer des biens pour cause alimentaire, sauf, bien entendu, la résolution de l'aliénation à l'ouverture, si la clause ne comporte pas, pour le grevé, le pouvoir d'aliéner définitivement les biens substitués jusqu'à concurrence de ses besoins (art. 952). On peut également saisir, pour dettes alimentaires encourues par le grevé, les revenus stipulés insaisissables des biens substitués (art. 599 C. P. C.)

Je puis ici rapporter quelques arrêts sur les dispositions des articles 949 et 950.

Dans la cause de *The Trust and Loan Co* v. *Vadeboncœur (*4 L. C. J., p. 358*)*, le juge Berthelot a décidé que la vente d'un immeuble substitué ne peut être opposée par l'appelé tant que la substitution n'est pas ouverte *(b)*.

Dans la cause de *Doutre* v. *Leblanc* (16 L. C. J., p. 197), la cour de révision à Montréal a jugé que la prohibition d'engager ou d'hypothéquer les biens substitués légués à titre d'aliments, n'empêche pas le grevé de les engager ou hypothéquer dans le but de les protéger contre une agression tendant à l'en dépouiller, et que la validité de l'hypothèque n'est pas affectée par l'insuccès des mesures adoptées pour empêcher la vente qui menace d'en déposséder le grevé; que l'avocat qui représente le propriétaire d'un bien déclaré alimentaire, ina-

---

(*a*) Voy. au même effet l'art. 781 du code de procédure civile. Il y est dit que le décret ne purge pas les substitutions non ouvertes, " excepté dans les cas où il existe une créance antérieure ou préférable " dans la cause."

J'aurai à revenir sur cette disposition.

(*b*) Il est curieux de remarquer que, quand l'appelé a demandé, après l'ouverture de cette substitution, la nullité du décret de l'immeuble substitué, on lui a répondu avec succès que ce décret était définitif, la créance de la compagnie de prêt étant préférable à la substitution. Voy. la cause de *Chef dit Vadeboncœur & La cité de Montréal*, *infra*, p. 95.

liénable et insaisissable, pour tenter de le conserver au grevé, acquiert contre ce dernier une créance alimentaire pour la répétition de ses déboursés et honoraires ; que la dette hypothécaire due par le curateur à la substitution et née de la défense des biens de la substitution n'est pas contestable par le grevé sur le motif de l'inaliénabilité des biens.

Semblable décision a été rendue dans la cause de *Wilson & Leblanc*, (16 L. C. J., p. 207).

Dans la cause de *Pouliot* v. *Fraser* (3 Q. L, R., p. 349), le juge Taschereau a affirmé le droit du grevé d'aliéner, sauf la résolution de l'aliénation à l'ouverture de la substitution.

Et dans la cause de *Bulmer* v. *Dufresne*, (3 D. C. A., p. 90), il s'agissait de la vente par le grevé à un tiers du droit de prendre du sable dans un terrain substitué, et la cour d'appel a condamné le grevé à payer à l'appelé la valeur du sable enlevé. Cette décision a été confirmée par la cour suprême, (Cassel's Digest, p. 533).

Enfin, dans la cause de *Seymour* v. *Seymour*, (21 R. L., p. 39), le juge Loranger a jugé qu'on peut enregistrer un jugement contre le grevé sur une propriété substituée même déclarée insaisissable.

Mais l'inaliénabilité des biens substitués n'est pas tellement de l'essence de la substitution que le substituant ne puisse autoriser leur aliénation définitive sous condition de remploi. Il peut même permettre l'aliénation au gré du grevé et sans obligation de remploi, mais alors les biens que le grevé aliène sont distraits de la substitution. Si l'aliénation est permise sous condition de remploi, cette condition doit être remplie à la lettre, et l'acquéreur devra y voir lui-même, car la validité de son titre en dépend.

Lorsque, au contraire, l'aliénation est permise sans condition, il n'y a substitution, je l'ai dit, que quant aux biens qui ne sont pas aliénés. C'est la disposition de l'article 952, qui se lit ainsi qu'il suit :

952. " Le substituant peut indéfiniment permettre l'aliéna-" tion des biens substitués ; la substitution n'a d'effet en ce " cas que si l'aliénation n'a pas eu lieu."

Cette disposition m'amène à parler du fidéicommis *de residuo* ou *de eo quod supererit*. Ce fidéicommis s'énonce ordinairement par la formule : Vous rendrez à un tel, lors de votre décès, *ce qui restera* de mes biens (*a*). L'étude de cette question

(*a*) Thevenot d'Essaule, nº 420.

est importante autant qu'intéressante, car, sous cette formule, le grevé n'a pas un pouvoir indéfini d'aliéner les biens substitués. J'aurai même à me demander si c'est bien ce fidéicommis que le législateur a en vue dans l'article 952, mais en supposant que cet article serait étranger à cette hypothèse, il importe encore de se demander—et la question a suscité de vives controverses en France — si le fidéicommis *de residuo* existe encore dans notre droit avec les restrictions qu'il comportait autrefois, et s'il constitue une substitution fidéicommissaire.

Le fidéicommis *de residuo* vient du droit romain, où on l'avait réglementé de telle sorte que le grevé n'était pas le maître absolu des biens. Il ne pouvait les aliéner qu'à titre onéreux, pour des besoins réels et de bonne foi, le législateur voulant que ce fidéicommis fût réglé *arbitrio boni viri*, c'est-à-dire par la discrétion qu'exercerait un homme de bonne conduite. Et par la novelle 108, Justinien défendit au grevé d'aliéner plus que les trois quarts des biens, l'autre quart, la quarte falcidienne, devant être conservé et rendu au substitué. Exceptionnellement, cependant, l'aliénation pouvait se faire à titre gratuit, et même sur la quarte réservée, lorsqu'il s'agissait de doter une fille, de faire à la femme qu'on épousait les avantages nuptiaux ordinaires, ou de racheter des captifs.

L'ancien droit a modifié quelque peu ces principes, sans accorder toutefois au grevé le droit de disposer des biens suivant son caprice. Ainsi Ricard (*a*) dit que ce fidéicommis ne reçoit d'autres bornes que celles de la bonne foi de l'héritier, de sorte qu'il pourra disposer des biens de la succession de la même manière qu'une personne de bonne conduite ferait des siens propres, c'est-à-dire avec discrétion et modération. Et Pothier (*b*) enseigne que les aliénations doivent être faites de bonne foi et non en fraude de la substitution, l'intention du substituant ayant été que cette substitution n'empêchât pas le grevé d'employer à ses besoins le fonds des biens qu'il lui laissait, s'il arrivait qu'il en eût besoin, et non pas de lui en permettre la dissipation ni la liberté de les faire passer à d'autres qu'au substitué. Le même auteur tirait de ce principe les conséquences suivantes: des donations considérables n'auraient pas l'effet de soustraire de la substitution les choses ainsi données; en cas de vente, sans qu'il paraisse que le prix

(*a*) *Substitutions*, part. 2, ch. 12. nº 76, t. 2, p. 454.

(*b*) *Substitutions*, nºs 140 et suiv.

en a été employé, pour peu qu'on puisse présumer que le grevé l'a employé à ses besoins, la substitution en est d'autant diminuée; s'il avait entamé les biens de la substitution, pour subvenir à ses besoins, et qu'il n'eût pas touché à ses propres biens, il en serait dû récompense au substitué; si le grevé, après avoir vendu des effets de la substitution, a depuis fait des acquisitions ou des améliorations sur ses biens ou acquitté ses dettes, on présumerait que le prix des effets de la substitution a servi à cela, et il serait dû au substitué un remplacement sur les nouveaux acquêts, sur les améliorations ou sur les propres biens du grevé. Pothier ajoutait que le grevé n'était pas obligé de subvenir à ses besoins entièrement sur son patrimoine, mais que ses biens devaient y contribuer au *pro rata*.

Le même auteur attestait que la réserve que la novelle 108 faisait du quart des biens n'avait pas lieu dans les pays de coutume, et, au dire de Thevenot d'Essaule (nº 428), la disposition de la novelle, qui permettait l'aliénation à titre gratuit des biens pour le rachat des captifs, n'y était non plus suivie.

Continuons maintenant l'exposé de la doctrine de l'ancien droit sur le fidéicommis *de residuo*. On constatait deux différences entre ce fidéicommis et la substitution ordinaire. Et d'abord, dans le cas du premier, le grevé était tenu de rendre au substitué ce qui restait de fruits des biens substitués à l'ouverture du fidéicommis, alors que, dans la substitution ordinaire, il ne doit aucun compte de ces fruits. Ensuite, le grevé qui, dans les cas ordinaires, peut faire déduction de ce que lui devait l'auteur de la substitution (art. 966), n'avait plus le même droit, dans le fidéicommis *de residuo*, lorsqu'il avait employé les biens de la substitution pour ses besoins pour plus qu'il ne lui était dû par le défunt(*a*).

Enfin, lorsque le fidéicommis était *de tout ce qui resterait en nature des biens de la succession*, le substitué ne pouvait réclamer aucun remplacement sur les acquisitions ou améliorations que le grevé avait faites du prix de vente des biens substitués, ou sur les biens du grevé lorsque le prix de vente avait servi à acquitter les dettes de celui-ci, la seule chose due étant les biens que le grevé avait conservés en nature. Quand le fidéicommis portait sur *tout ce dont l'héritier n'aurait pas disposé*, le grevé pouvait tester de ces biens, ce qui ne lui était pas permis sous le fidéicommis de ce qui resterait générale-

(*a*) Pothier, nºs 146, 147.

ment, ou de ce qui resterait en nature, car les biens légués restent et restent en nature au décès du grevé. Enfin le fidéicommis *de tout ce dont le grevé n'aurait pas disposé de son vivant* excluait les dispositions testamentaires, le testament ne prenant effet qu'au décès du testateur et, partant, ne différait en rien de la substitution de ce qui resterait en nature (*a*).

Dans le droit français moderne, malgré quelques dissidences, on s'entend généralement pour refuser au fidéicommis *de residuo* le caractère de substitution fidéicommissaire (*b*). Il est de l'essence de cette substitution, dit-on, que le grevé ait l'obligation de conserver et de rendre ; or ici le grevé n'est pas tenu de conserver, puisqu'il peut aliéner les biens substitués. D'un autre côté, dans la substitution ordinaire, l'appelé tient les biens du substituant ; ici, au contraire, il les tient du grevé, puisque ce dernier aurait pu disposer des biens qu'il lui a rendus (*c*).

Ces raisons sont des plus graves. Pourtant on ne s'y arrêtait pas dans l'ancienne jurisprudence. Thevenot d'Essaule (n° 787) dit même qu'il n'est pas de l'essence de la substitution fidéicommissaire que le grevé n'ait pas la liberté indéfinie d'aliéner, car, ajoute-t-il, l'effet de la clause qui laisserait cette liberté au grevé est que ce dernier aurait l'obligation de rendre dans le cas où il n'aurait pas aliéné.

A cela on objecte que l'obligation du grevé est alors soumise à une condition potestative, et qu'elle dépend de sa volonté, puisqu'il est libre d'aliéner les biens dont il doit rendre le résidu. Mais les anciens auteurs n'entendaient pas ainsi le fidéicommis *de residuo*. Le grevé, nous l'avons vu, n'avait pas la liberté absolue d'aliéner. Il ne le pouvait faire, au contraire, que pour subvenir à ses besoins. Partant, la faculté d'aliéner n'était pas soumise à une condition potestative,

---

(*a*) Pothier, nos 148-150. Nous trouvons l'énonciation de ce dernier principe dans l'article 976, qui porte que " la simple défense de tester, " sans autre condition ni indication, comporte une substitution en faveur " des héritiers naturels du donataire, ou de ceux de l'héritier ou du léga- " taire, quant à ce qui restera des biens à son décès." Et les codificateurs disent que cette défense de tester comporte une substitution *de eo quod supererit*. J'aurai à revenir sur l'article 976 dans la section V de ce chapitre.

(*b*) Pandectes françaises, *vis Donations et testaments*, n° 10400 et suiv.

(*c*) Voy. notamment Laurent, t. 14, nos 475 et suiv.

puisqu'elle dépendait d'un événement futur et incertain, le besoin du grevé (*a*).

Sans méconnaître la force des raisons que l'on invoque aujourd'hui en France, afin de soustraire le fidéicommis *de residuo* à la prohibition que les auteurs du code Napoléon ont portée contre la substitution fidéicommissaire, je crois que nous pouvons accueillir dans notre droit la tradition de l'ancienne jurisprudence, qui reconnaissait à ce fidéicommis le caractère de substitution fidéicommissaire. Cette tradition soumettait la faculté d'aliéner du grevé à une condition valable et la substitution n'avait d'effet que si cette condition ne s'était pas accomplie. A ce point de vue la substitution n'était que conditionnelle et nous avons vu qu'on peut substituer conditionnellement (*b*).

Mais est-ce bien le fidéicommis *de residuo* que le législateur a en vue dans l'article 952 ? Il y est dit que le substituant peut indéfiniment permettre l'aliénation des biens substitués et que la substitution n'a d'effet en ce cas que si l'aliénation n'a pas eu lieu. Ce n'est pas là la formule du fidéicommis *de residuo* que j'ai rapportée plus haut (*c*), et du reste le pouvoir d'aliéner n'est jamais indéfini dans ce fidéicommis (*d*). Au surplus, Thevenot d'Essaule semble distinguer le fidéicommis *de residuo* de la substitution avec pouvoir d'aliéner indéfiniment, car, quant au premier, il dit que le pouvoir d'aliéner n'est pas indéfini (n[os] 422 et 789), et, quant à la seconde, il enseigne qu'il n'est pas de l'essence de la substitution fidéicommissaire que le grevé n'ait pas la liberté indéfinie d'aliéner (n[o] 787). Et il ajoute : " Une substitution qui contiendrait " cette clause serait valable, vu qu'il y aurait obligation de " rendre dans le cas où le grevé n'aurait pas aliéné." On ne peut se cacher que ce texte se rapproche plus de la disposition de

(*a*) Il en serait différemment si le substituant avait dit au grevé : vous rendrez les biens si vous voulez. Il n'y aurait là aucune obligation de rendre et la substitution serait nulle. Thevenot d'Essaule, n[o] 247 (note) et n[o] 787 (note).

(*b*) En France, on regarde le fidéicommis *de residuo* comme un simple legs, ce qui entraîne la conséquence grave—car on dit que c'est un legs à terme et non pas un legs conditionnel—que ceux qui ne sont pas nés ou au moins conçus au décès du testateur ne peuvent en bénéficier. Comp. Laurent, t. 14, n[os] 479 et suiv. En lui donnant le caractère de substitution, on évite cette difficulté.

(*c*) Voy. *supra*, p. 88.

(*d*) Thevenot d'Essaule, n[o] 422.

notre article que les passages du même auteur où il est question du fidéicommis *de residuo*.

Toutefois, le fidéicommis *de residuo* étant admis dans notre droit, je crois qu'il ne faudrait voir dans l'article 952 qu'une formule générale qui peut se rapporter à tous les cas où le grevé a le pouvoir d'aliéner, sans en restreindre ou en étendre les effets particuliers, lesquels, en dernière analyse, dépendront des termes dont le substituant s'est servi. Nous avons vu que Pothier reconnaissait que le fidéicommis *de residuo* avait plus ou moins d'extension selon la formule employée et, au fond, il ne s'agit toujours, en matière de substitution, comme de donation ou de testament, que de donner effet à la volonté du disposant. Cela étant, les effets de la substitution seront ceux que ses termes comportent. S'il s'agit d'un véritable fidéicommis *de residuo*, c'est-à-dire de l'obligation imposée au grevé de rendre à l'appelé ce qui restera des biens, le grevé ne pourra pas aliéner en fraude des droits de l'appelé. En d'autres termes, le substituant a préféré le grevé à l'appelé et pour cette raison le grevé peut se servir des biens substitués pour ses besoins. Mais il a préféré l'appelé à tous autres que le grevé et pour ce motif le grevé ne peut transférer à un autre le bénéfice de la substitution (*a*). Si, au contraire, le substituant a donné au grevé le pouvoir d'aliéner indéfiniment, il faut tenir qu'il a voulu le constituer maître des biens, s'en rapportant à lui pour la portion des biens qui devait être restituée à l'appelé.

Je n'ai aucun arrêt à citer qui puisse aider à interpréter l'article 952. Je puis cependant mentionner les causes de *Castonguay & Castonguay* (14 L. C. R., p. 308) et de *Leclerc & Beaudry* (17 L. C. J., p. 178 et 5 P. C. App., p. 362), simples arrêts d'espèce où il s'agissait de l'effet de la clause permettant l'aliénation " si par experts et gens à ce connaissants c'est " trouvé avantageux."

Je puis ajouter que le juge Langelier a jugé, dans la cause de *Choquette & Masson* (R. J. Q., 16 C. S., p. 606), que lorsqu'un testateur, après avoir pourvu au paiement de ses dettes, lègue a charge de substitution ce qui restera de ses biens ses dettes payées, il est censé avoir permis indéfiniment l'aliénation de ces biens jusqu'à concurrence de ce qu'il en faut pour payer ses dettes.

(*a*) Comp. Laurent, t. 14, nº 482.

§ IV.—*De l'aliénation définitive des biens substitués avant l'ouverture de la substitution.*

Nous avons vu que l'aliénation consentie par le grevé des biens de la substitution se résout à l'ouverture de la substitution, et qu'il en est de même du décret qui intervient sur la poursuite d'un des créanciers du grevé. Nous avons maintenant à nous occuper des cas où l'aliénation peut être faite d'une manière définitive. Ces cas, par suite d'une loi récente, sont maintenant beaucoup plus nombreux qu'à l'époque de la codification. La rigueur du code avait porté plusieurs grevés à demander à la législature d'être affranchis de la défense d'aliéner qui leur pesait, et c'est pour obvier à cette nécessité d'adopter à chaque session des lois d'exception, que le législateur a porté une loi générale destinée à permettre dans des cas de nécessité et même d'avantage, l'aliénation des biens substitués, tout en garantissant l'appelé contre la perte de ses droits. Cependant, comme cette loi est de date très récente, il importe de nous demander préalablement dans quels cas on pouvait aliéner les biens substitués avant sa passation. Citons d'abord l'article 953:

953. " L'aliénation finale des biens substitués peut en outre " avoir lieu validement pendant la substitution :

1° " Par suite du droit d'expropriation pour cause d'utilité " publique, ou d'après quelque loi spéciale ;

2° " Par vente forcée en justice pour la dette du substi- " tuant ou pour hypothèques antérieures à sa possession ; " l'obligation du grevé d'acquitter la dette ou la charge n'em- " pêche pas, en ce cas, la vente d'être valide à l'encontre de " la substitution, mais le grevé demeure passible de tous " dommages envers l'appelé ;

3° " Du consentement de tous les appelés, lorsqu'ils ont " l'exercice de leurs droits ; si quelques-uns d'eux seulement " ont consenti, l'aliénation vaut pour ce qui les concerne, sans " préjudice aux autres ;

4° " Lorsque l'appelé, comme héritier ou légataire du grevé, " est tenu de l'éviction envers l'acquéreur ;

5° " Quant aux choses mobilières vendues conformément à " la section première du présent chapitre."

Cet article dit que l'aliénation finale des biens substitués peut avoir lieu en cinq cas.

1° En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique ou d'après quelque loi spéciale.

Il n'y a rien à préciser au sujet des lois spéciales qui peuvent permettre l'aliénation finale des biens substitués. Ce sont des lois d'exception et il s'ensuit que les conditions qu'elles prescrivent doivent être scrupuleusement observées. Quant à l'expropriation pour cause d'utilité publique, la nécessité où se trouve l'Etat, ou la corporation à qui il a délégué ses pouvoirs, d'obtenir l'immeuble exproprié, l'emporte sur le motif d'utilité privée qui a dicté la clause d'inaliénabilité. Les différentes lois d'expropriation ont diversement réglé les formalités de la vente ; mais, en général, elles permettent au grevé de vendre de gré à gré sous obligation d'emploi (*a*). Dans tous les cas, cependant, il doit être fait emploi du prix de vente (art. 948). Il me suffit de renvoyer à ces lois pour la solution des questions qui peuvent se présenter.

2° Par vente forcée en justice pour la dette du substituant ou pour hypothèques antérieures à sa possession (*b*).

Il est clair que le substituant n'a pu soustraire ses biens à la poursuite de ses créanciers, soit personnels ou hypothécaires, en les aliénant sous condition de substitution. Donc de telles dettes primeront toujours la substitution et la vente des biens faite en justice à la poursuite du créancier sera définitive.

Mais faut-il que l'appelé ou ses représentants aient été mis en cause ? Il est vrai qu'il résulte de l'article 952 que l'appelé peut attaquer les jugements intervenus contre le grevé, lorsqu'on ne l'a pas mis en cause, ou son tuteur ou curateur ou le curateur à la substitution, et que l'on pourrait prétendre, lorsque la vente est intervenue sur une poursuite intentée contre le grevé seul, que les droits du grevé seuls ont été vendus et non pas ceux de l'appelé.

Cet argument, cependant, n'a pas prévalu dans la cause de *Chef dit Vadeboncœur & La cité de Montréal* (cour supérieure, R. J. Q., 5 C. S., p. 486 ; cour de révision, R. J. Q., 8 C. S., p. 38 ; cour d'appel, R. J. Q., 5 B. R., p. 452 ; cour suprême, 29 *Supreme Court Repts*, p. 9). Le nommé François Chef dit Vadeboncœur avait légué un immeuble à son fils à charge de substitution en faveur des enfants de ce dernier.

(*a*) Voy. notamment l'art. 5754 *b* S. R. P. Q. ; 51 Vic. (Can.) ch. 29, art. 136 et suiv.

(*b*) L'article 55, titre premier, de l'ordonnance de 1747, *in fine*, avait une disposition semblable.

En juillet 1852, un incendie ravagea une partie considérable de la cité de Montréal et les édifices construits sur l'immeuble en question furent détruits. La cité de Montréal ayant obtenu de la législature l'autorisation de garantir les emprunts que feraient les incendiés dans le but de reconstruire leurs édifices, le grevé fit, avec la garantie de la cité de Montréal et l'autorisation de justice, un emprunt de $9,600, grâce auquel il fit bâtir sur le lot substitué. Ne rencontrant pas l'emprunt, il fut poursuivi par le prêteur, sans que le curateur à la substitution eût été mis en cause, la propriété fut vendue par décret et la cité de Montréal s'en rendit adjudicataire pour protéger son cautionnement. L'appelé attaqua ce décret, mais le juge Loranger jugea que l'emprunt, ayant été fait pour un cas de nécessité et dans l'intérêt de l'appelé, liait ce dernier, et que, malgré que le curateur à la substitution n'eût pas été mis en cause, lors de la poursuite intentée contre le grevé, l'hypothèque qui donna lieu à la poursuite et au décret ayant été consentie avec l'autorisation de la justice, pour des causes valables et dans l'intérêt de l'appelé, ce dernier ne pouvait attaquer cette vente pour le défaut de mettre en cause le curateur à la substitution.

Ce jugement fut infirmé par la cour de révision (Jetté, Mathieu et Tellier, JJ.) qui, pour le motif que la poursuite n'avait été dirigée et la saisie pratiquée que contre le grevé et non pas contre le curateur à la substitution, jugea que le décret n'avait transporté à la cité de Montréal que les droits du grevé et non pas ceux de l'appelé.

La cause ayant été portée en appel, cette cour infirma le jugement de la cour de révision et rétablit celui de la cour supérieure. La cour d'appel invoqua l'article 710 de l'ancien code de procédure civile (*a*), aux termes duquel le décret ne purge pas les substitutions non ouvertes, excepté dans le cas où il existe une créance antérieure ou préférable apparente dans la cause. Or ici, malgré que le curateur n'eût pas été mis en cause, il existait une créance préférable à la substitution, apparente dans la cause, c'est-à-dire le montant de l'emprunt.

Enfin, le jugement de la cour d'appel fut confirmé par la cour suprême.

Je puis également citer la cause de *Deschamps & Bury* (R.

(*a*) L'article 781 du nouveau code est au même effet.

J. Q., 8. B. R., p. 257) (*a*), décidée par la cour d'appel en 1898, qui est au même effet que l'arrêt que je viens de rapporter.

Il résulte de cette jurisprudence que la mise en cause de l'appelé ou de ses représentants n'est nullement nécessaire pour rendre définitif le décret fait en recouvrement d'une dette du substituant ou préférable à la substitution.

Mais alors, dira-t-on, à quoi sert-il de mettre en cause, dans une poursuite contre le grevé, l'appelé ou ses répresentants, si, malgré le défaut d'accomplissement de cette formalité, le décret intervenu sur cette poursuite est définitif ?

La réponse à cette objection me paraît facile. Le décret est définitif parce que l'immeuble a été vendu en justice pour une dette du substituant ou pour une hypothèque antérieure à sa possession, en d'autres termes pour une dette préférable à la substitution, et alors la mise en cause de l'appelé était indifférente. Mais, le jugement qui a donné lieu au décret ne constituant pas chose jugée à l'égard de l'appelé, ce dernier peut l'attaquer et faire voir que la dette n'existait pas ou qu'elle ne primait pas la substitution. S'il réussit dans cette preuve, il pourra faire annuler le décret, car il aura démontré qu'il n'avait pas pour base une dette préférable à la substitution, ce qui écarterait l'application de l'article 953. Il s'ensuit que le créancier qui poursuit le grevé pour une dette qu'il allègue primer la substitution, sans mettre en cause l'appelé ou ses représentants, et la personne qui se porte adjudicataire à la vente qui intervient sur cette poursuite, prennent tous deux le risque de voir attaquer le jugement par l'appelé pour non-existence de la dette comme dette préférable à la substitution. On préviendrait ce risque en mettant en cause l'appelé ou ses représentants, et c'est là que se trouve l'utilité pratique de cette mise en cause.

D'après l'interprétation que l'article 781 du code de procédure a reçue dans les causes que je viens de citer, le décret intervenu sur une poursuite fondée sur la dette du grevé, pourrait être opposé à l'appelé, si une dette préférable à la substitution, quel qu'en soit le montant, a été colloquée au rapport de distribution. J'avoue que cette interprétation me paraît risquée.

L'article 953 du code civil, à mon avis, pose le seul cas où le décret soit définitif à l'égard de l'appelé, et peut-on dire que

(*a*) Ce jugement a été confirmé par la cour suprême, 29 *Supreme Court Repts*, p. 274.

l'immeuble a été vendu pour une dette du substituant, alors que la condamnation n'était que pour une dette du grevé ? On invoque un fait subséquent au décret pour donner à ce décret une vertu qu'il ne possédait pas par lui-même au moment où il est intervenu. L'article 781 du code de procédure civile me paraît être une paraphrase du deuxième alinéa de l'article 953 du code civil, mais s'il y avait contradiction entre les deux articles, je ferais prévaloir l'article 953, car il me répugne de rechercher les principes du droit civil dans un code qui n'a d'autre but que de tracer les règles de la procédure. Toutefois, je m'incline devant l'autorité des tribunaux qui ont acceuilli cette doctrine.

Pour revenir à l'article 953, il importe peu que la dette préférable à la substitution soit en même temps la dette du grevé. Ce dernier, qui devait l'acquitter, engagera sa responsabilité à l'égard de l'appelé, mais le décret demeurera inattaquable.

Dans la cause de *Lalonde* v. *Daoust* (R. J. Q., 2 C. S., p. 526), le juge Taschereau a jugé que le substituant qui, par une donation à charge de substitution, a imposé au grevé certaines charges assurées par privilège de bailleur de fonds qui n'ont pas été remplies, peut faire saisir et vendre l'immeuble substitué et que cette vente a l'effet de purger la substitution.

3° Du consentement de tous les appelés lorsqu'ils ont l'exercice de leurs droits ; si quelques-uns d'eux seulement ont consenti, l'aliénation vaut pour ce qui les concerne, sans préjudice aux autres.

Ce cas ne peut donner lieu à aucune difficulté. La vente consentie par le grevé se résout en faveur de l'appelé à l'ouverture de la substitution. Mais si l'appelé renonce à cette résolution, la condition qui affectait le titre de l'acquéreur disparaît. Ceci soit dit sans préjuger la question de la renonciation de l'appelé, qui devra être discutée plus loin.

Mais il faut observer :

(*a*) Que, dans la substitution qui s'ouvre à la mort du grevé, on ne pourra savoir avant cette époque, lorsque les substitués ne sont pas nommément désignés, quelles personnes seront appelées à la substitution. Il s'ensuit que la vente ne sera définitive qu'autant que les appelés qui y ont consenti se trouveront être les seuls appelés à l'ouverture de la substitution.

(*b*) Que le consentement à la vente n'implique, de la part des appelés, ni une acceptation, ni une répudiation de la substi-

tution ; ce n'est qu'une garantie qu'ils donnent à l'acquéreur qu'ils n'exerceront pas contre lui l'action résolutoire. Donc, à moins qu'il ne résulte des termes du consentement à l'aliénation donné par les appelés que ceux-ci ont renoncé au prix de l'immeuble, il faut décider que leurs droits à ce prix sont réservés et que ce prix est subrogé à la chose vendue (*a*). Pour la même raison, les appelés qui n'ont pas consenti à l'aliénation ne pourront évincer l'acquéreur que pour leurs parts dans la substitution, car ceux qui ont consenti n'ont pas renoncé à la substitution et il n'y a pas lieu à l'accroissement en faveur des autres.

Dans cette dernière hypothèse, il semblerait que l'acquéreur ne pourrait être évincé, si, par l'effet du partage entre les appelés, ceux qui n'ont pas consenti à la vente se trouvent à n'avoir dans leur lot aucune partie des biens aliénés. Il y avait trois immeubles, d'égale valeur supposons-le, et trois appelés. L'un des immeubles a été vendu du consentement d'un seul des appelés et les deux autres immeubles sont échus aux deux autres appelés. Dans ce cas, ces appelés seraient sans intérêt à évincer l'acquéreur, car l'immeuble aliéné ne leur est pas échu. Je n'invoque que ce motif et non pas celui qui résulterait de l'effet rétroactif du partage, car, au moment de l'aliénation, aucun des appelés n'était propriétaire et ne peut être présumé l'avoir été. D'ailleurs, les effets du partage ne remonteraient que jusqu'au jour de l'ouverture de la substitution.

4o Lorsque l'appelé, comme héritier ou légataire du grevé, est tenu de l'éviction envers l'acquéreur.

C'est à tort que le législateur inclut cette espèce dans l'énumération des cas où l'aliénation finale des biens substitués peut se faire. L'aliénation, de sa nature, est résoluble dans ce cas comme dans tous les autres où le grevé seul a aliéné. Mais, par suite d'un fait subséquent à l'aliénation, l'acceptation de la succession du grevé par l'appelé, ce dernier ne peut évincer l'acquéreur. La raison en est que l'appelé, comme héritier du grevé, serait tenu de garantir l'acquéreur contre l'éviction et, partant, il ne peut être lui-même l'auteur de cette éviction : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

L'ordonnance de 1747 avait pourtant méconnu ce principe fondamental. En effet, l'article 31, titre 2, après avoir consacré

(*a*) Comp. Demolombe t. 22, no 563.

le droit de revendication de l'appelé, ajoutait: "ce qui sera " observé, encore que le substitué se trouve en même temps " héritier pur et simple du vendeur, sans néanmoins que, en " ce cas, il ne puisse déposséder l'acquéreur qu'après l'avoir " remboursé entièrement du prix d'aliénation, frais et loyaux " coûts."

Mais cette disposition était nouvelle dans le droit français et on reconnaissait qu'elle était contraire aux principes (*a*); le législateur avait fait fléchir les principes du droit, afin de conserver les biens dans les familles, préoccupation dont on voit partout des traces dans l'ancien droit. Il était à peine nécessaire d'une disposition expresse dans notre code pour écarter une dérogation aussi manifeste aux véritables principes. Je puis ajouter qu'on s'accorde généralement en France pour rejeter cette disposition de l'article 31 de l'ordonnance de 1747 (*b*).

Mais on y enseigne, au contraire, que l'appelé peut revendiquer les biens vendus par le grevé, lorsqu'il n'a accepté la succession de ce dernier que sous bénéfice d'inventaire (*c*). L'article 953 ne fait pas cette distinction, mais elle résulte du principe que l'héritier bénéficiaire ne confond pas ses biens et droits personnels avec ceux de la succession (art. 671). L'acquéreur, dans le cas où il serait évincé par l'héritier bénéficiaire du grevé, exercera son recours contre la succession de ce dernier, ce qui entraînera le résultat pratique que l'héritier ne jouira des biens de la succession qu'après que l'acquéreur évincé en aura été indemnisé.

5o Quant aux choses mobilières vendues conformément à la section première du présent chapitre.

Le législateur ordonne la vente publique des meubles substitués (art. 931); cette vente est donc définitive et la substitution ne portera que sur les deniers produits par la vente. Mais il résulte des termes de l'article 953 que la vente n'est finale que lorsque ces effets sont vendus en la manière prescrite par l'article 953.

Il n'est question ici que des meubles corporels, car c'est ainsi qu'il faut entendre l'expression " choses mobilières " dont se sert l'article 953 (voy. l'art. 931). Donc, en principe, le grevé ne pourra pas vendre d'une manière définitive les meu-

(*a*) Furgole, sur l'art. 31 de l'ordonnance.

(*b*) Comp. Demolombe, t. 22, no 594.

(*c*) Demolombe, no 614.

bles incorporels, par exemple, les actions dans des compagnies financières ou industrielles, dans les cas où il lui est interdit de vendre les autres biens substitués. Cependant l'art. 351*a* semble prévoir la possibilité de la vente de meubles incorporels appartenant à des substitutions, quand cette vente est autorisée par le juge sur avis du conseil de famille. Je crois toutefois qu'il n'y a pas ici une exception aux règles générales qui régissent les substitutions. Les actions qui tombent sous le coup de la substitution doivent être restituées aux appelés avec les autres biens substitués, et pour cette raison le grevé ne saurait en disposer au détriment des appelés. Du reste aucune compagnie ne permettrait au grevé, lorsque les actions sont entrées en son nom comme soumises à la substitution, d'en disposer à son gré. Si, au contraire, les actions sont entrées au nom du grevé, sans indication de la substitution, il est possible qu'une vente faite par lui soit valable (voy. l'art. 43 de l'*Acte des banques*, 53 Vic. (Can.) ch. 31). Mais lorsque la substitution apparaît, il n'y a qu'à appliquer les dispositions de ce chapitre. Je n'ai pas besoin d'insister davantage, car je vais immédiatement m'occuper de la question de savoir si le grevé peut, en cas de nécessité, disposer des biens substitués.

Maintenant que nous avons épuisé l'énumération de l'article 953, il convient de nous demander, faisant toujours abstraction, pour le moment, de l'article 953*a*, si cette énumération est exclusive, de telle sorte qu'il soit impossible d'aliéner d'une manière définitive les biens substitués, ou de les hypothéquer, même dans les cas de nécessité la plus pressante.

Il n'y a rien, dans les termes de l'article 953, qui comporte cette exclusion, à moins qu'on n'invoque la règle, peu sûre d'ailleurs, *expressio unius est exclusio alterius*. Et les codificateurs ne semblent pas bien certains d'avoir épuisé le sujet, car ils expriment l'espoir que l'énumération qu'ils ont faite sera trouvée suffisante.

On enseignait, dans l'ancien droit, que le grevé pouvait aliéner définitivement les biens substitués :

1o Lorsque le disposant en avait ordonné la vente, auquel cas il fallait se conformer aux conditions qu'il avait prescrites ;

2o Pour payer les dettes de la substitution, pour faire de grosses réparations, ou pour toute autre cause de ce genre, auxquels cas il fallait obtenir l'autorisation de justice, et cette doctrine est encore suivie dans le droit français moderne (*a*).

(*a*) Demolombe, no 561 et autorités qu'il cite.

Voy. aussi Thevenot d'Essaule, nos 821 et suiv. Ses raisons sont des plus graves.

Le premier cas ne souffre aucune difficulté ; le substituant peut permettre l'aliénation définitive (art. 952), ou même l'ordonner.

Mais le grevé peut-il la consentir, en cas de nécessité et avec l'autorisation judiciaire, soit pour faire de grosses réparations, soit pour payer les dettes du substituant ou les créances qui priment la substitution et éviter ainsi la vente judiciaire des biens substitués ?

L'affirmative ne me paraît pas avoir été sérieusement contestée avant le code civil. Outre l'autorité de l'ancien droit, elle invoquait des motifs d'utilité pratique et l'intention présumée du substituant. Le but de la substitution, c'est de conserver les biens substitués, afin qu'ils soient restitués à l'appelé. Or, pour assurer cette conservation et cette restitution, quant à une partie des biens, au moins, il peut arriver que quelques sacrifices soient nécessaires.

On demande, par exemple, au grevé de payer une dette qui prime la substitution, ou bien des grosses réparations sont indispensables, et le grevé n'a pas les moyens de solder ces dettes ou de faire ces réparations. S'il ne peut aliéner l'un des biens substitués pour sauver les autres, ou bien s'il ne peut emprunter sur garantie hypothécaire en engageant les immeubles de la substitution, ces biens seront vendus par décret, à sacrifice, ou tomberont en ruines, et l'appelé ne recueillera rien ou guère s'en faut.

Le substituant n'aurait pas hésité à s'imposer ce sacrifice, pour sauver une partie de ses biens, et puisqu'il en est ainsi, peut-on dire que la vente ou l'hypothèque est contraire à son intention, puisqu'il a voulu, avant tout, la conservation des biens substitués ?

Dans des cas semblables, le tuteur peut se faire autoriser à vendre ou à hypothéquer, et le grevé, qui a des pouvoirs d'administration bien plus étendus, devrait avoir la même faculté. L'autorisation judiciaire est une garantie que la vente ou l'emprunt ne se fera que dans un cas de nécessité et que les intérêts de l'appelé seront sauvegardés.

Notre jurisprudence, quand il s'agissait de substitutions créées avant le code civil, n'a pas manqué de consacrer cette doctrine. Ainsi, dans la cause de *Caty & Perrault* (cour d'appel, 16 R. L., p. 148 ; M. L. R., 4 Q. B., p. 451 ; cour supérieure, M. L. R., 1 S. C., p. 131), la cour d'appel a jugé que tout grevé de substitution, sous les dispositions du droit français avant l'ordonnance de 1747, en vigueur en cette province à

l'époque de la mise en force du code civil, pouvait et devait, avec l'autorisation judiciaire obtenue par lui et par le curateur à la substitution, suivant les formalités usitées, aliéner les immeubles sujets à la substitution, pour cause de nécessité et lorsqu'il y avait urgence d'acquitter les dettes primant la substitution, et d'en prévenir la vente par décret, et que telles alinéations étaient finales et ne pouvaient être résolues à l'ouverture de la substitution.

Les arrêts rendus dans la cause de *Chef dit Vadebonbœur* & *La cité de Montréal* (*a*), sont au même effet. Et le juge Pagnuelo a implicitement affirmé le même principe dans la cause de *McGregor* v. *The Canada Investment Co.* (M. L. R., 6 S. C., p. 196), en mettant de côté une vente de biens substitués, pour le motif que l'autorisation judiciaire avait été obtenue frauduleusement et sans que l'appelé eût été représenté à la vente (*b*).

Reste à savoir si, abstraction faite du nouvel article 953*a*, la même doctrine doit être accueillie depuis le code civil.

On dira que l'article 953, portant que l'aliénation finale des biens substitués peut avoir lieu validement pendant la substitution "*par vente forcée en justice* pour la dette du substi- " tuant ou pour hypothèques antérieures à sa possession," fait voir que cette aliénation ne peut se faire par vente volontaire. Si la nécessité de l'aliénation était la seule condition requise, de telle sorte que le grevé pourrait, avec l'autorisation de la justice, consentir une aliénation volontaire définitive, pourquoi le législateur se serait-il borné à mentionner la vente forcée en justice, puisque toute vente dans ces circonstances, forcée ou non, aurait l'effet de purger la substitution ? On peut ajouter que la défense d'aliéner définitivement les biens substitués est la règle et que l'article 953, comportant une disposition exceptionnelle, doit recevoir l'interprétation restrictive.

Il y a deux arrêts en ce sens.

Dans la cause de *Joyce* v. *Hodgson* (M. L. R, 6 S. C., p. 453), le juge Gill a décidé que l'aliénation finale des biens substitués ne peut avoir lieu pendant la substitution qu'en la manière indiquée par l'article 953, et que la vente de ces biens avec l'autorisation judiciaire, sur avis du conseil de famille et avec le consentement du curateur à la substitution, ne suffit

---

(*a*) *Supra*, p. 95.

(*b*) Cette décision a été infirmée, pour le motif qu'il n'y avait pas de substitution dans l'espèce (R. J. Q., 1 B. R., p. 197 ; 21 *Supreme Court Repts*, p. 499).

pas, lorsque celui qui doit son titre à une telle vente s'est obligé de fournir un titre parfait (*a*).

Et dans une cause récente, *Choquette* v. *Masson* (R.J.Q., 16 C. S., p. 606), le juge Langelier a jugé qu'un immeuble substitué ne peut être aliéné définitivement que dans les cas expressément mentionnés dans l'article 953, et de la manière y indiquée ; et qu'il ne peut pas être aliéné de gré à gré, même pour payer les dettes de l'auteur de la substitution, à moins que celui-ci n'en ait manifesté la volonté. Le savant juge invoque les motifs que je viens d'indiquer.

Ces deux décisions sont certainement conformes à la lettre de l'article 953, et les raisons invoquées par le juge Langelier rendent la contradiction assez périlleuse. Il est à regretter que les codificateurs n'aient pas prévenu l'équivoque qui résulte de la lecture de leurs motifs. Ainsi ils n'ont pas déclaré vouloir changer l'ancien droit, lequel, je crois l'avoir démontré, permettait l'aliénation des biens substitués en cas de nécessité et pour éviter leur vente par décret, et cela pour des raisons très graves. Du reste, ils paraissent peu sûrs d'eux-mêmes. Ils rédigent l'article 953 et ajoutent qu'ils espèrent que l'énumération qu'il contient " sera trouvée suffisante." La même confusion se rencontre dans le code. Ainsi l'article 947 impose au grevé l'obligation de payer les dettes de la succession (*b*), et il en est de même des grosses réparations. Et, aux termes de l'article 951, le grevé peut transiger sur la propriété de manière à obliger l'appelé, dans les cas de nécessité où l'intérêt de ce dernier est concerné, après y avoir été autorisé en justice comme pour la vente des biens de mineurs. Si l'aliénation d'un bien substitué se faisait par la voie d'une transaction dûment autorisée par la justice, on ne pourrait pas prétendre qu'elle ne serait pas opposable à l'appelé, et puisqu'il en est ainsi, quelle raison juridique (outre le texte de l'article 953 qu'on a peut être tort d'isoler) peut-on invoquer pour s'autoriser à décider l'inverse quand il s'agit d'une vente permise par la justice et faite pour éviter l'expropriation judiciaire ? Dans la plupart des cas,

(*a*) Je traduis ici le sommaire de cette décision tel que donné par l'arrêtiste, mais je dois faire observer que le savant juge a invoqué surtout le fait que la propriété avait été vendue pour payer des taxes dues par le grevé lui-même, et que l'acquéreur, dans les circonstances, n'était pas en position de donner un titre parfait.

(*b*) J'ai dit plus haut que Thevenot d'Essaule (n° 754) enseigne qu'il doit employer à cette fin les deniers de la succession qu'il perçoit.

l'appelé, loin d'en éprouver préjudice, est au contraire directement intéressé à ce qu'on prévienne une poursuite et une vente judiciaire ruineuses pour lui.

Je me borne à indiquer ces considérations, car la disposition formelle de l'article 953*a* dissipe maintenant tout doute. L'aliénation définitive est désormais possible, même quand elle n'est qu'avantageuse.

Il me reste à parler de cet article que le statut, 61 Vic. (Qué.), ch. 44, a adopté en 1898. Le but de cette loi, je l'ai dit, était d'éviter de fréquents recours à la législature par des grevés qui voulaient se débarrasser des entraves que le substituant leur avait imposées (*a*). Il ne faudrait pas conclure de là qu'avant cette législation l'aliénation ne pouvait se faire dans un cas de nécessité ; cette question que je viens de discuter ne doit pas être résolue à l'aide d'un argument *ex post facto*. Du reste, comme je l'ai dit, la nouvelle loi va plus loin et permet l'aliénation lorsqu'elle n'est qu'avantageuse, et en cela, du moins, il y a innovation (*b*).

Le nouvel article 953*a* est en ces termes :—

953*a* " Il peut également y avoir lieu à l'aliénation définitive " des biens substitués, pendant la substitution, aux conditions " suivantes :

1° " Il doit être de l'avantage du grevé et de l'appelé que " cette aliénation ait lieu.

2° " Le grevé et le curateur doivent être autorisés en justice, " en observant les formalités prescrites par les articles 1341 à " 1361, inclusivement, du code de procédure civile.

3° " Le prix de vente doit être employé conformément à " l'ordonnance du juge, soit pour acquitter les dettes de la " substitution, soit en biens-fonds dans cette province, soit sur " premier privilège ou première hypothèque sur des biens- " fonds dans cette province, évalués à un montant n'excédant " pas les trois-cinquièmes de l'évaluation municipale, laquelle " évaluation doit être corroborée par un expert.

4° " Si l'emploi du prix de vente se fait en même temps que " la vente de l'immeuble substitué, l'acquéreur de cet immeu-

---

(*a*) Ce but n'est pas indiqué au préambule, mais je crois pouvoir dire qu'il était de notoriété publique.

(*b*) Demolombe (n 561) croit que l'aliénation peut être faite, comme dans le cas de la tutelle, pour cause d'avantage évident, mais il avoue que cette solution est moins sûre que celle qui permet cette aliénation dans un cas de nécessité. Pour ma part, sans la nouvelle loi, je ne me croirais pas autorisé à adopter l'avis de l'éminent jurisconsulte.

" ble est tenu de voir à cet emploi, et il doit payer le prix de " vente, selon le cas, entre les mains du vendeur de l'immeuble " acquis, pour acquitter le prix de vente de ce dernier, ou entre " celles de l'emprunteur, et il doit être fait mention de cet " emploi et de l'ordonnance du juge, dans la quittance du prix " de vente de l'immeuble substitué, pour que cette quittance " soit valable.

5° " Si l'emploi du prix de vente n'est pas fait sur le champ, " ce prix de vente doit être déposé par l'acquéreur, à titre de " dépôt judiciaire, entre les mains du protonotaire de la cour " supérieure du district où est situé l'immeuble vendu, et le " protonotaire garde ce dépôt pour l'employer conformément aux dispositions de cet article.

6° " Les biens-fonds acquis par le grevé, ou le prix de vente " placé sur hypothèque, selon le cas, sont sujets à la substitu-" tion, comme l'immeuble vendu.

7° " Tout remboursement du capital prêté conformément " aux dispositions ci-dessus doit se faire au protonotaire de la " cour supérieure du district où est situé l'immeuble substitué, " et celui-ci reçoit ce capital à titre de dépôt judiciaire, et ne " peut le payer que sur ordonnance du juge autorisant un " nouvel emploi, à moins qu'un nouvel emploi n'ait été auto-" risé par le juge avant le remboursement.

8° " Dans le cas de dépôt judiciaire, la quittance donnée " par le protonotaire est finale et autorise le régistrateur à " faire toute radiation nécessaire.

9° " Les frais encourus pour la vente et l'emploi du prix de " vente sont à la charge du grevé."

Si cette disposition se fût bornée à permettre l'aliénation des biens substitués en cas de nécessité, réglant ainsi affirmativement la question que je viens de discuter, elle ne prêterait point à critique. Mais elle va plus loin et autorise l'aliénation dans un cas de simple avantage, mettant de côté la volonté du substituant, qui a voulu que ses biens fussent conservés et restitués en nature à l'appelé. Il est vrai que l'avantage doit exister pour l'appelé comme pour le grevé, mais il sera toujours difficile d'apprécier cet avantage à cause de l'incertitude de l'époque où la substitution devra s'ouvrir. D'ailleurs on peut regretter que la détermination de cet avantage soit laissée—forcément peut-être—à l'arbitraire, puisqu'il dépend du juge de décider si, dans l'espèce soumise, l'aliénation est avantageuse et que, sur ce point, les magistrats peuvent différer d'avis. Toutefois, les tiers qui traitent avec le grevé dans ces

circonstances n'ont rien à redouter, car, hors le cas d'une fraude à laquelle le tiers aurait participé, la constatation de l'avantage par le juge est définitive (*a*).

L'article 953*a* renvoie aux dispositions des articles 1341 à 1361 du code de procédure civile pour les formalités de l'autorisation. Or, aux termes de ces articles, l'autorisation peut être accordée par le protonotaire aussi bien que par le juge. La suite de l'article 953*a*, cependant, semble indiquer qu'il s'agit d'une ordonnance émanée d'un juge.

L'article 953*a* ne parle que des aliénations. Est-ce à dire que le grevé ne puisse être autorisé à emprunter sur la garantie hypothécaire des immeubles substitués ? Je crois que, le plus comprenant le moins, on ne saurait en douter. D'ailleurs, l'hypothèque comprend un consentement à l'aliénation de l'immeuble hypothéqué, si la condition prévue, le remboursement de l'emprunt, n'est pas accomplie.

Le dernier alinéa de l'article 953*a* porte que les frais encourus pour la vente et l'emploi du prix sont à la charge du grevé. On comprend cette disposition, quand l'aliénation a lieu pour cause d'avantage. Il en est autrement quand l'aliénation est faite pour cause de nécessité, comme pour payer les dettes qui priment la substitution ou pour faire aux biens hypothéqués des grosses réparations. Les frais, dans ce cas, comme les dettes ou les réparations qui ont nécessité l'aliénation, auraient dû être mis à la charge de la substitution.

Enfin remarquons que l'article 953*a* ne distingue pas entre les divers biens qui peuvent faire l'objet des substitutions. Toutefois, s'il s'agit de meubles corporels, la vente est dans tous les cas nécessaire et doit se faire de la manière indiquée à l'article 931, et s'il s'agit de meubles incorporels, tels que les actions dans les compagnies industrielles, financières ou commerciales, il faudrait appliquer les articles 351*a* et 351*b* que j'ai cités en mon tome 2, pp. 325, 326.

§ V.—*La femme du grevé n'a aucun recours sur les biens substitués pour la sûreté de son douaire et de sa dot.*

L'ancienne jurisprudence française, confirmée en cela par l'ordonnance des substitutions, permettait au grevé, lorsqu'il

(*a*) Voy. la décision de la cour suprême dans la cause de *Chef dit Vadeboncœur & La cite de Montréal*, 29 *Supreme Court Repts*, p. 9.

n'avait pas suffisamment de biens libres, d'hypothéquer les biens de la substitution à la restitution de la dot de sa femme ou à son douaire. On présumait que l'auteur de la substitution, qui avait voulu que le grevé se mariât, surtout lorsqu'il lui substituait ses enfants, n'avait pas entendu, en le grevant de substitution, lui enlever les moyens de trouver un honnête établissement par mariage, et que, en conséquence, il lui a permis d'engager les biens substitués, à défaut d'autres, pour la restitution de la dot de sa femme et le paiement de son douaire (*a*).

Les codificateurs, cependant, trouvant cette disposition embarrassante dans sa mise à effet, étant de plus d'avis que cette présomption n'est plus en rapport avec les idées sur la transmission des biens dans les familles, ont proposé l'article suivant, qui est de droit nouveau :

954. " La femme du grevé n'a pas de recours subsidiaire " sur les biens substitués pour la sûreté de son douaire ou de " sa dot."

Toutefois, le substituant peut très bien permettre au grevé d'accorder cette hypothèque à sa femme, mais la permission doit être expresse. Et, sous ce rapport, notre article ne diffère pas beaucoup de l'article 1054 du code Napoléon, lequel, cependant, veut que le substituant ne puisse permettre l'hypothèque que pour le capital des deniers dotaux et que cette hypothèque soit subsidiaire. Ici le substituant donnera au grevé les pouvoirs qu'il croit bon.

§ VI.—*Des droits de l'appelé avant l'ouverture.*

Avant l'ouverture l'appelé n'a qu'un droit éventuel, sujet à caducité s'il ne survit pas au grevé, mais qui deviendra définitif s'il est en état de capacité à l'ouverture de la substitution (*b*).

Dans l'ancienne jurisprudence, on admettait que l'appelé, avant l'ouverture de la substitution, pouvait exercer les

---

(*a*) Pothier, *Substitutions*, nº 161.

(*b*) Demolombe (nº 597) dit qu'en même temps que le grevé est propriétaire, sous une condition résolutoire, des biens substitués, les appelés en sont propriétaires sous une condition suspensive, à savoir : s'ils survivent à l'ouverture de la substitution, et s'ils peuvent ou veulent la recueillir. Voy. dans le même sens, Dalloz, 1893. 2. 129 et notes.

actions dites conservatoires, c'est-à-dire celles qui tendent à la conservation de son droit éventuel (*a*).

Mais on ne s'entendait plus sur la question de savoir si l'appelé pouvait disposer, avant l'ouverture, de ce droit éventuel, ou s'il pouvait renoncer à son droit.

Thevenot d'Essaule (n°s 1144 et suiv.), et avec lui la plupart des auteurs, enseignaient que bien que l'appelé ne pût, avant l'ouverture, renoncer purement et simplement à son droit, la renonciation conventionnelle était valable lorsqu'elle se faisait par forme de pacte ou de convention avec le grevé ou avec un appelé (*b*).

En d'autres termes, la renonciation pure et simple était nulle, la renonciation conventionnelle, au contraire, était valable, à la condition qu'elle fût consentie en faveur du grevé ou d'un autre appelé (*c*).

Et Thevenot ajoutait que ces principes avaient été adoptés par l'ordonnance des substitutions, dont l'article 28 (titre 1er) portait que l'appelé pouvait renoncer avant l'ouverture, pourvu que la renonciation fût faite par un acte passé par devant notaire, avec celui qui se trouvait chargé de la substitution, ou avec le substitué qui était appelé après celui qui renonçait, duquel acte il devait rester minute à peine de nullité (*d*).

Furgole, toutefois, commentant cet article, exprimait l'opinion, au dire de Demolombe (nº 598), que l'appelé pouvait renoncer purement et simplement, ou conventionnellement, avec un tiers autre que le grevé (*e*).

En France, les mêmes questions sont discutées, et Demolombe (nº 599) va jusqu'à dire que l'appelé ne peut renoncer, ni purement et simplement, ni conventionnellement, fût-ce même avec le grevé.

(*a*) Peregrinus, cité par Thevenot d'Essaule, nº 757, lui contestait même ce droit, mais son opinion paraît avoir été isolée et était rejetée par Thevenot lui-même. qui, pourtant, suivait presque à chaque pas cet auteur, qu'il appelait le prince des interprètes.

(*b*) Voy. aussi Pothier, t. 8, *Substitutions*, nº 208.

(*c*) La renonciation pure et simple se distingue facilement de la renonciation conventionnelle Dans le premier cas, le renonçant répudie la libéralité sans la transférer à un autre. La renonciation conventionnelle, au contraire, est toujours faite en faveur, *in favorem*, de quelqu'un.

(*d*) Pothier enseignait (*loc. cit.*) que ces conventions ne se pouvaient faire qu'après la mort du substituant.

(*e*) Une lecture attentive du passage indiqué me fait douter que Furgole soit allé aussi loin.

En présence de cette controverse, les codificateurs ont opté pour les auteurs qui accordaient à l'appelé, avant l'ouverture, le droit de disposer de son droit éventuel, soit en faveur du grevé, soit en faveur d'autres personnes. Ils disent qu'ils n'ont pas regardé comme absolument nouvelle cette manière d'envisager le droit de l'appelé, quoique le point fût contesté.

Et ils présentent comme loi ancienne l'article 956, qui se lit ainsi qu'il suit :

956 " L'appelé peut, durant la substitution, disposer, par " acte entre vifs ou par testament, de son droit éventuel aux " biens substitués, sujet au manque d'effet par caducité, et " aussi sujet aux effets ultérieurs de la substitution lorsqu'elle " continue après lui.

" L'appelé et ceux qui le représentent peuvent faire avant " l'ouverture tous les actes conservatoires qui se rapportent " à son droit éventuel, soit contre la grevé, soit contre les " tiers."

Pour ne nous occuper, pour le moment, que du premier alinéa de cet article, il y a trois remarques à faire :

1o L'appelé peut disposer de son droit éventuel, soit en faveur du grevé ou de l'appelé subséquent, soit en faveur de toute autre personne. L'article ne distingue pas et nous ne saurions le faire non plus.

2o Cette disposition peut se faire sous toute forme, sous seing privé, ou même verbalement, sauf à en faire la preuve légale, excepté lorsqu'elle se fait à titre gratuit, et alors il faut adopter la forme prescrite en ce cas. La simple renonciation, bien qu'à titre gratuit, ne serait pas soumise aux formes de donations.

3o L'article 956 laisse ouverte la question de savoir si l'appelé peut renoncer purement et simplement.

Et d'abord l'appelé peut disposer conventionnellement de son droit éventuel, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, en faveur de toute personne capable. Comme je l'ai dit, le texte de l'article 956 est formel à cet égard. Mais l'appelé transfère son droit tel qu'il le possède lui-même, c'est-à-dire sujet à caducité et sujet encore aux effets ultérieurs de la substitution lorsqu'elle continue après lui. Le cessionnaire n'aura pas plus de droit que son cédant et, si ce dernier meurt avant le grevé, le droit du cessionnaire s'évanouira, même au cas où il lui aurait lui-même survécu.

Mais s'en suit-il :

1o Que l'appelé puisse hypothéquer, avant l'ouverture de

la substitution, un immeuble substitué en sa faveur ?

2o Que ses créanciers puissent faire saisir et vendre durant la substitution un immeuble substitué ?

A l'égard de l'hypothèque, le juge Cimon a décidé, dans la cause de *Hingston* v. *Franklin*(19 R.L., p. 124),que le créancier qui a obtenu un jugement contre l'appelé peut, avant l'ouverture, prendre une hypothèque judiciaire sur un immeuble substitué en faveur de celui-ci. Le savant magistrat a invoqué l'article 956, et le troisième alinéa de l'article 953, aux termes duquel l'aliénation finale des biens substitués peut avoir lieu validement pendant la substitution "du consentement de tous " les appelés, lorsqu'ils ont l'exercice de leurs droits." Il en conclut que l'appelé peut aliéner, pendant la substitution, l'immeuble substitué et que, partant, il peut l'hypothéquer.

Et quant à la saisie et vente judiciaire, le juge Jetté ajugé, dans la cause de *Chester* v. *Galt* (12 R. L., p. 54), que le créancier de l'appelé ne peut, avant l'ouverture, faire saisir et vendre un immeuble substitué, car, dit-il, l'appelé n'a pas actuellement la propriété des biens substitués, mais seulement une espérance (*a*).

Je vais maintenant examiner cette double question de la validité de l'hypothèque consentie par l'appelé et de la saisie pratiquée contre lui.

Parlons d'abord de l'hypothèque. L'appelé a hypothéqué un immeuble qui était substitué en sa faveur. Cette hypothèque est-elle valable ?

Si nous acceptons la théorie de Demolombe (*b*) que, pendant la substitution, l'appelé est propriétaire sous la condition suspensive de l'ouverture de la substitution, son droit d'hypothéquer n'est pas douteux, puisque le propriétaire, sous une telle condition peut consentir une hypothèque valable (art. 2038 (*c*).

(*a*) Pothier, en effet, qualifiait d'*espérance* le droit de l'appelé avant l'ouverture, mais, comme le fait observer Laurent (t. 14, no 581), cette expression est inexacte, car si l'appelé n'avait qu'une espérance, comme le légataire a une espérance avant le décès du testateur, il n'aurait pas le droit d'employer des mesures conservatoires pour la protéger. L'appelé a plus qu'une *espérance*, il a un *droit éventuel*, et c'est l'expression dont se sert l'article 956.

(*b*) *Supra*, p. 108, note (*b*).

(*c*) M. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, no 1287.

Conformément à ce principe la plupart des auteurs décident —mais la jurisprudence française paraît rejeter cette doctrine (voy. Fuzier-Her-

Aussi voyons-nous des auteurs de grande autorité enseigner, pour ce motif, que l'appelé peut, avant l'ouverture, hypothéquer un immeuble substitué (*a*).

Mais on a contesté cette théorie. On dit que si l'appelé, pendant la substitution, était propriétaire sous la condition suspensive de l'ouverture de cette substitution, il faudrait le regarder, à l'avènement de cette condition, comme ayant toujours été propriétaire, et la propriété du grevé serait résolue comme si elle n'avait jamais existé (*b*).

J'ai évité plus haut (*c*) de me prononcer sur la question de savoir si le grevé est propriétaire sous condition résolutoire, question qui me paraissait purement théorique, les effets de la propriété du grevé, quelle que soit sa nature, ayant été déterminés par la loi.

Je n'oserais dire que la question de savoir si l'appelé, avant l'ouverture, est propriétaire sous condition suspensive est absolument théorique, puisque la solution affirmative entraînerait la conséquence de la validité de l'hypothèque qu'il aurait consentie d'un immeuble substitué.

Mais je ne crois pas qu'il soit indispensable de résoudre cette question, car en supposant même que l'appelé n'ait pas cette qualité, il ne s'ensuit pas, dans notre droit, que l'hypothèque soit nulle.

En effet, si l'appelé n'est pas propriétaire, même sous condition suspensive, il faut dire qu'il a hypothéqué la chose d'autrui. Or une telle hypothèque n'est pas, dans notre droit, nulle de nullité radicale. Sa nullité n'est que relative et disparaît lorsque le constituant devient plus tard propriétaire de l'immeuble qu'il a hypothéqué.

Il y a d'autant moins de difficulté à admettre cette doctrine, qu'il en est de même de la vente de la chose d'autrui, aux

---

man, *Code Civil annoté*, sur l'art. 1665, C. N., nos 11 et seq.)—que le vendeur à réméré peut hypothéquer l'immeuble vendu à ce titre, puisqu'il en est propriétaire sous la condition suspensive de l'exercice de la faculté de réméré. Voy. dans le même sens l'arrêt de notre cour d'appel dans la cause de *Hainault* & *Chapedelaine*, 32 L. C. J., p. 84.

(*a*) Comp. Pont, *Privilèges et hypothèques*, t. 2, no 638 ; Gillouard, même traité, t. 2, no 943 ; Dalloz, 1893, 2, 129 et notes. Demolombe, qui admet que l'appelé est propriétaire sous condition suspensive, enseigne, au contraire, qu'il ne peut disposer de son droit conditionnel (t. 22, no 599).

(*b*) Comp. Laurent, t. 14, no 581.

(*c*) *Supra*, p. 58.

termes des articles 1487 et 1488, et que l'hypothèque conventionnelle peut être consentie par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent (art. 2037). Donc, si A peut vendre l'immeuble de B à la condition plus tard d'en acquérir la propriété, il peut l'hypothéquer à la même condition. Et, puisque l'acquisition subséquente de l'immeuble a pour effet de valider la vente qui en avait été faite, cette acquisition devra rendre valide l'hypothèque consentie antérieurement. Dans un cas comme dans l'autre, la nullité qui frappe cette vente ou cette hypothèque n'est que relative (*a*).

Je crois donc que l'hypothèque consentie par l'appelé sera valide, si cet appelé recueille l'immeuble qu'il avait hypothéqué. Toutefois, je préfère ne pas appuyer cette solution sur les motifs invoqués dans la cause de *Hingston* v. *Franklin*. Le troisième alinéa de l'art. 953 n'autorise pas l'appelé à vendre lui-même; elle ne lui permet que de consentir à la vente faite par le grevé, ce qui n'est pas la même chose. En effet, ce consentement ne fait que garantir l'acquéreur contre l'éviction future, il ne lui transporte pas la propriété actuelle de la chose vendue, qu'il tient du grevé et non pas de l'appelé.

(*a*) Il faut remarquer que le code Napoléon n'a pas une disposition comme celle de nos articles 1487, 1488. L'article 1599 du code français, au contraire, décrète la nullité de la vente de la chose d'autrui, ajoutant qu'elle peut donner lieu à des dommages-intérêts, lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui. Quant à savoir si cette nullité est absolue ou seulement relative, les commentateurs sont loin de s'entendre, mais le système de la nullité relative semble triompher en doctrine et en jurisprudence. Comp. M. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 3, nº 503.

La même controverse se rencontre à l'égard de la nullité de l'hypothèque de la chose d'autrui, mais ici le système de la nullité absolue domine en France. Voy. Fuzier-Herman, *Code Civil annoté*, sur l'article 2124 C. N., nºˢ 3 et suiv. M. Guillouard (*Privilèges et hypothèques*, t. 2, nº 937) est le plus récent et l'un des plus illustres des dissidents.

Dans notre droit, pour les motifs que j'ai indiqués dans le texte, je crois que le système de la nullité relative de l'hypothèque de la chose d'autrui s'impose. Donc cette hypothèque deviendra valide du moment que le constituant aura acquis la propriété de l'immeuble qu'il a hypothéqué. Telle me paraît avoir été la doctrine de l'ancien droit. Voyez Nouveau Dénizart, vo *Hypothèque*, § II, nº 5.

Je ne m'appuie pas ici sur l'art. 2043, qui dit que l'hypothèque consentie par un débiteur sur un immeuble dont il est en possession comme propriétaire, mais dont il n'a pas un titre suffisant, a son effet à compter de la date de son enregistrement, si le débiteur y obtient ensuite un titre suffisant. Cet article ne s'applique pas dans l'espèce. D'ailleurs, les codificateurs disent qu'ils visent surtout les occupants de terres sous billet de location.

8

Et il n'est question à l'art. 956 que de la disposition, par l'appelé, de son droit éventuel, et non pas de la chose même sur laquelle ce droit porte.

Reste à savoir si on peut saisir et vendre sur l'appelé un immeuble substitué et, ici, je crois que la négative s'impose. En effet, si, avant l'ouverture, l'appelé est propriétaire sous condition suspensive, le droit du créancier de l'exproprier judiciairement est lui-même forcément suspendu jusqu'à l'avènement de cette condition (art. 1087). Et si l'immeuble est, quant à l'appelé et en attendant l'ouverture, la chose d'autrui, il est clair que le créancier de l'appelé ne peut le saisir, car son débiteur ne le possède pas *animo domini* (art. 699 C. P. C.).

Mais je ne voudrais pas aller plus loin et dire que le droit éventuel de l'appelé ne puisse lui-même être saisi. En effet, aux termes de l'article 1980, quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, à l'exception de ceux qui sont spécialement déclarés insaisissables. Or, le droit éventuel de l'appelé compte parmi ses biens, puisqu'il peut en disposer (art. 956), et ce droit n'est pas déclaré insaisissable. Il est vrai que l'appelé ne transmet pas ce droit éventuel à ses héritiers, s'il ne survit pas au grevé, mais la raison en est que ce droit est subordonné à la condition même de sa survie au grevé. Il n'en est pas moins vrai que le droit de l'appelé, tel qu'il le possède, est compris parmi ses biens et tombe ainsi sous le coup de l'article 1980. Ce droit est immobilier ou mobilier, suivant qu'il s'attache à un immeuble ou à un meuble (art. 381, 387). Il est possible que cette saisie donne lieu à des difficultés de procédure, mais ce n'est pas là une raison pour contester théoriquement le droit de saisie.

Pour revenir à l'article 956 et pour parler de la forme de la disposition, nous n'avons, dans notre droit, rien qui ressemble à l'article 28 de l'ordonnance, qui exigeait la forme notariée. Donc est valable toute forme permise pour le genre d'acte par lequel la disposition se fait.

L'article 956, je l'ai dit, laisse ouverte la question de savoir si, avant l'ouverture, l'appelé peut renoncer purement et simplement à son droit éventuel. Il est hors de doute qu'il peut renoncer conventionnellement, puisqu'il peut disposer de son droit. Pour la même raison on serait tenté de conclure qu'il peut y renoncer purement et simplement.

Pourtant, on enseignait énéralement le contraire, dans

l'ancien droit, sur le motif que ce qui n'existe pas encore ne peut être ni accepté ni répudié (*a*). La distinction entre la renonciation pure et simple et la renonciation conventionnelle paraît assez subtile. On admet que le grevé peut convenir avec l'appelé que ce dernier n'exigera pas la restitution des biens substitués ; en d'autres termes, que, par une convention, l'appelé peut renoncer en faveur du grevé à son droit éventuel. Mais on conteste qu'il puisse renoncer généralement à son droit, sans indiquer en faveur de qui il renonce, alors que cette renonciation profitera nécessairement au grevé ou à l'appelé subséquent, si la substitution s'étend plus loin. Cependant, comme je l'ai dit, la doctrine a toujours repoussé la renonciation pure et simple et il est peut être trop tard pour réagir (*b*).

L'article 956 accorde à l'appelé, avant l'ouverture, l'exercice des actions conservatoires et, en cela, il est conforme à la tradition. Les articles 945, 946, 955 et 2207 offrent des exemples de ces actions.

Il n'est pas douteux que les appelés peuvent intervenir dans une poursuite intentée contre le grevé, si cette poursuite affecte la substitution. C'est ce que la cour d'appel a jugé dans la cause de *Rattray* & *Larue* (14 R. L., p. 614) (*c*).

§ VII.—*De la caducité de la substitution.*

D'après sa définition même, la substitution fidéicommissaire est une disposition par laquelle celui qui reçoit la chose substituée est chargé de la rendre, soit à son décès, soit à un autre terme (art. 925). Elle est, je l'ai dit, une disposition conditionnelle. Pierre donne sa maison à Paul en le chargeant, quand il mourra, de la rendre à Jean. Paul reçoit la maison à cette condition, mais pour que Jean puisse la recevoir à son tour, il faut qu'il soit capable de la recueillir à la mort de Paul. Si à ce moment il est lui-même décédé ou incapable de recevoir, la condition se trouvera défaillie et la substitution sera caduque. Jusqu'à ce moment, il n'a qu'un droit condi-

---

(*a*) Pothier, *loc. cit. supra*.

(*b*) On dit encore qu'avant l'ouverture l'appelé n'est pas en mesure de connaître l'étendue de son droit, mais cette objection ne pourrait-elle pas être invoquée contre la renonciation conventionnelle ?

(*c*) Ce jugement a été infirmé par la cour suprême sur un autre point ; 15 *Supreme Court Repts*, p. 102.

tionnel et, bien qu'il puisse en disposer, la disposition qu'il en fait est sujette à la même caducité que son propre droit, et s'il meurt avant l'ouverture, il ne transmettra rien à ses héritiers.

I. Des causes de la caducité.—Il faut ici supposer deux hypothèses : 1° Le grevé a recueilli ; 2° le grevé n'a pas recueilli.

PREMIER CAS.—Puisque le grevé a recueilli la libéralité qui lui était faite, la caducité de la substitution ne peut provenir que de la personne de l'appelé.

Or, cette caducité peut se produire dans trois cas :

1° L'appelé est décédé avant le grevé ;

2° Il lui a survécu, mais à l'époque du décès du grevé, il était lui-même incapable de recueillir ;

3° Il a survécu au grevé et, au décès de ce dernier, il n'était pas incapable de recueillir, mais il a répudié, après l'ouverture, la libéralité que le grevé était chargé de lui conserver et rendre.

Il faut observer, cependant, que, pour que la substitution soit caduque dans ces trois cas, il faut que tous les appelés soient morts avant le grevé, ou bien qu'ils soient tous incapables de recueillir, ou enfin qu'ils aient tous répudié la substitution. Aux cas contraires, la substitution profite à ceux des appelés qui ont survécu au grevé, ou qui se trouvent capables de la recueillir à l'époque du décès du grevé, ou qui ne l'ont pas répudiée.

La répudiation faite par les appelés avant l'ouverture n'est pas, à proprement parler, une cause de caducité de la substitution. Il ne peut être question de caducité, lorsque les appelés ont renoncé purement et simplement, car nous avons vu que, d'après la tradition, cette renonciation est nulle (*a*) ; ni quand ils ont renoncé en faveur de l'appelé subséquent, car alors le grevé rendra directement à ce dernier les biens substitués ; ni, enfin, quand quelques-uns des appelés ont renoncé en faveur de leurs coappelés, ou que tous les appelés ont transporté leur droit éventuel à des tiers, car les cessionnaires, dans ce cas, recueilleront à leur place les biens substitués (*b*). Et même quand tous les appelés ont renoncé en faveur du grevé, il ne faudrait pas voir là caducité de la substitution, mais renon-

(*a*) J'ai exprimé plus haut mes doutes quant à ce point.

(*b*) Sauf dans le cas où tous les appelés sont décédés avant le grevé, la cession, de même que la substitution, se trouvant alors caduque.

ciation, de la part des appelés, au droit de réclamer du grevé la restitution des biens.

SECOND CAS.—Le grevé n'a pas recueilli. Dans ce cas, s'il y a caducité, elle provient de la personne du grevé.

Mais y a-t-il caducité de la substitution, lorsque le grevé n'a pas recueilli la libéralité qui lui était faite ?

Pour répondre à cette question, il faut distinguer selon que la substitution a été créée par une donation entre vifs ou par un testament.

Dans le premier cas, il ne peut être question de caducité, car quand le donataire n'a pas recueilli la donation qui lui était faite, soit parce qu'il ne l'a pas acceptée, soit parce qu'il était incapable, la donation ne s'est jamais formée.

Mais que devient alors la charge de rendre ? En d'autres termes, l'appelé peut-il profiter de la libéralité que le grevé n'a pas recueillie ?

En principe, il faut répondre négativement à cette question, car, l'acte ne s'étant pas formé, il ne faut le regarder que comme un simple projet. L'appelé ne pourrait même pas recueillir les biens en vertu d'une substitution vulgaire.

Mais disons immédiatement qu'il en serait autrement, si la substitution dans ses termes était compendieuse, c'est-à-dire si le substituant avait expressément adjoint la substitution vulgaire à la substitution fidéicommissaire (art. 926). Ainsi il a déclaré que, si le grevé ne recueillait pas la libéralité qui lui était offerte, l'appelé pourrait le faire à sa place. Dans ce cas, l'acceptation de l'appelé le rend propriétaire des biens. C'est ce que comporte le dernier alinéa de l'article 933, qui dit que " si la donation devient caduque (*a*) par répudiation ou " par défaut d'acceptation de la part du premier donataire, il " n'y a pas lieu à la substitution fidéicommissaire, ni à la " vulgaire, à moins que le donateur ne l'ait ainsi réglé " (*b*).

Je n'ai pas à préciser ici les effets de la substitution compendieuse quant aux appelés, lorsque le grevé n'a pas recueilli. Ce sont les mêmes que lorsque la substitution se fait par testament, et je les expliquerai immédiatement.

Quand la substitution a été créée par un testament, le legs fait au grevé sera caduc dans trois cas :

(*a*) Cette expression manque d'exactitude. Une donation que le donataire n'a pas acceptée n'a jamais eu d'existence légale, et ce qui n'existe pas ne peut devenir caduc.

(*b*) Voy. l'explication de cette disposition, *supra*, p. 3.

1° Le grevé est décédé avant le testateur ;
2° Il était incapable ;
3° Il a répudié le legs.

Il importe maintenant de savoir si cette caducité du premier legs affectera le second legs, celui fait au bénéfice de l'appelé.

Pothier (*a*) enseignait que " les substitutions, soit univer- " selles, soit particulières, ne peuvent jamais recevoir d'atteinte, " soit de la part de l'héritier, soit de la part des légataires " universels qui en sont grevés ; car, soit que l'héritier, ou " légataire, ou donataire universel ou particulier, qui a été " grevé de la substitution universelle ou particulière, prédécède, " soit qu'il répudie la succession, son legs ou son don universel, " ceux qui recueilleront les biens à leur défaut, ou en leur " place, ou même la succession vacante, seront tenus des " substitutions." Il citait des arrêts antérieurs à l'ordonnance des substitutions (*b*), et ajoutait que l'héritier *ab intestat*, qui recueillait les biens sur la répudiation du grevé, était tenu de la substitution à la même condition que le grevé lui-même, c'est-à-dire sous la condition du décès de ce dernier.

Mais nous avons vu que la substitution fidéicommissaire comprend la vulgaire, sans qu'il soit besoin de l'exprimer, et que la substitution vulgaire est celle par laquelle une personne est appelée à la disposition, pour le cas où elle est sans effet quant à la personne avantagée en premier lieu (art. 925, 926).

Donc, la disposition étant sans effet ou caduque quant au grevé, qui est avantagé en premier lieu, le substitué, qui est la personne avantagée en second, est appelé à la disposition par la voie de la substitution vulgaire que renferme toute substitution fidéicommissaire.

Jusqu'ici, point de difficulté. Mais il importe de savoir quels appelés recueilleront, par la voie de la substitution vulgaire, les biens substitués en leur faveur.

Il n'y a aucun embarras lorsque le substituant a nommément désigné les appelés, car ceux-ci sont alors connus et peuvent recueillir les biens.

(*a*) *Substitutions*, n° 206.

(*b*) L'article 27 du titre I de cette ordonnance, en portant que " la " renonciation de l'héritier institué, ou du légataire ou donataire grevé " de substitution, ne pourra nuire au substitué," ne faisait donc qu'énoncer le droit préexistant.

Et lorsque le grevé est décédé avant le testateur et que ses enfants sont appelés à la substitution, de deux choses l'une : ou il a laissé des enfants qui survivent au testateur, et alors ceux-ci sont connus et les biens leur échoient directement ; ou il n'a laissé aucun enfant et, dans ce cas, tout tombe ,car il n'y a ni grevé, ni appelé.

Dans les autres cas :

1° Lorsque le grevé survit au testateur, mais répudie le legs ;

2° Lorsque le grevé survit au testateur, mais se trouve incapable de recueillir le legs, parce qu'il est frappé de mort civile (*a*) ;

3° Lorsque le grevé est décédé avant le testateur, mais que les enfants d'une personne vivante sont appelés à la substitution ;

Il peut y avoir difficulté à déterminer les personnes qui profiteront de la substitution.

Sont-ce les appelés qui existent au décès du testateur, à l'exclusion de ceux qui naîtraient plus tard, de telle sorte que, dans l'hypothèse d'une substitution faite en faveur des enfants du grevé, la substitution vulgaire s'opérerait uniquement au bénéfice des enfants vivant alors, et serait entièrement caduque si, à cette époque, le grevé n'avait pas d'enfants, quand même il lui en naîtrait subséquemment ?

Faut-il, au contraire, se reporter à l'époque prévue par le testateur, le décès du grevé, pour déférer définitivement les biens substitués ?

Je crois, sans entrer dans l'examen des controverses que cette question soulève en France (*b*), que cette dernière solution est la seule vraie.

La démonstration pourra s'en faire brièvement.

La substitution étant sans effet quant à la personne avantagée en premier lieu, le grevé, ceux qui étaient avantagés en second lieu, les appelés, recueillent le legs à sa place. Or quelles personnes le testateur voulait-il avantager en second lieu ? Evidemment les enfants que le grevé, ou le tiers indiqué, aurait laissés à son décès. Donc il faut se reporter à cette époque pour déférer définitivement les biens.

Limiter le bénéfice de la substitution aux seuls enfants du

(*a*) Abstraction faite des mainmortes, c'est le seul cas d'incapacité de recueillir des legs dans notre droit. Voy. mon tome 4, pp. 259, 260.

(*b*) Voy. Demolombe, nos 657 et suiv.

grevé ou du tiers indiqué qui existent au décès du testateur, serait méconnaître la volonté bien évidente de celui-ci, qui n'a pas prévu la répudiation, l'incapacité, ou, dans le cas d'une substitution créée au bénéfice des enfants d'un tiers, le prédécès du grevé. Or, la volonté du testateur doit être souveraine.

Donc les biens ne pourront être définitivent attribués aux appelés qu'à l'époque prévue par le testateur pour l'ouverture de la substitution.

Or, de deux choses l'une : ou bien le grevé ou le tiers indiqué avait des enfants au décès du testateur, ou bien il n'en avait pas.

Au premier cas, les enfants existant au décès du testateur recueillent les biens provisoirement, sauf à attribuer définitivement ces biens, à l'époque prévue pour l'ouverture, aux enfants qui vivent alors.

Au second cas, les biens substitués seront recueillis par les héritiers *ab intestat* du testateur, ou par ses légataires universels ou à titre universel dans le cas d'une substitution créée par legs particulier, sous la même charge de rendre qui les aurait affectés dans les mains du grevé (*a*).

On appliquerait les mêmes solutions au cas où le legs fait en faveur du grevé a été révoqué judiciairement pour ingratitude ou indignité, aux termes de l'article 893.

Remarquons en outre que si, lors de la confection du testament, le grevé était déjà décédé, on pourrait conclure à la nullité du legs et de la charge qui l'affecte, sauf à examiner les termes du testament, pour voir si le testateur ne voulait pas, à tout événement, maintenir le legs fait en faveur des appelés, conclusion qui s'imposerait si le testateur avait ignoré que le grevé était déjà décédé (*b*).

(*a*) Voy. une solution semblable, quant au legs fait directement et sans substitution à des enfants à naître, dans mon tome 4, p. 263.

Il est vrai que Pothier, dans le passage que j'ai cité plus haut, semble supposer que, dans tous les cas, les biens sont dévolus aux héritiers *ab intestat*, ou aux légataires universels du substituant. Je crois que la solution que j'adopte s'impose, en vue des termes des art. 925 et 926, et c'est celle qu'on accueille généralement en France. Voy. Demolombe, nº 660.

Lorsque la caducité du premier legs résulte de la renonciation du grevé et que celui-ci se trouve héritier *ab intestat* du substituant, Demolombe (nº 661) enseigne qu'il ne peut recueillir les biens substitués, car il ne les prendrait qu'à la charge même qu'il a répudiée, et sa renonciation implique abandon de tout droit sur les biens substitués. Mais cet auteur ne paraît pas très sûr, quant au sort provisoire de ces biens, lorsque le grevé est seul héritier.

(*b*) Comp. Demolombe, nº 664.

II. Des effets de la caducité.—Je viens d'indiquer les effets de la caducité lorsqu'elle provient de la personne du grevé. Lors, au contraire, qu'elle vient de la personne de l'appelé, elle efface la charge de rendre. Donc le grevé demeurera propriétaire incommutable des biens substitués et les droits qu'il a consentis sur ces biens seront définitifs. L'appelé, sauf le cas où la représentation est admise exceptionnellement (*a*), ne transmettra aucun droit à ses héritiers, car son droit éventuel s'évanouit avec lui.

C'est ce que porte l'article 957, en ces termes :

957. " L'appelé qui décède avant l'ouverture en sa faveur, " ou à l'égard duquel le droit à la substitution est autrement " devenu caduc, ne transmet pas ce droit à ses héritiers non " plus que dans le cas de tout autre legs non ouvert."

Remarquons, toutefois, que si la substitution était graduelle, la caducité provenant de la personne du premier appelé n'affecterait pas les droits du second.

Il convient d'ajouter que la caducité du legs provenant de la personne de l'un des appelés ne profitera pas au grevé, dans les cas où il y a lieu au droit d'accroissement, aux termes de l'article 868.

Mais il paraît élémentaire de dire que, pour que le grevé profite de la caducité de la vocation des appelés, il faut qu'il soit véritablement grevé de substitution et non pas un simple ministre ou fiduciaire. Tel est le but de l'article 964, dont je me contenterai de rapporter le texte.

964. " Le légataire, qui est chargé comme simple ministre " d'administrer les biens et de les employer ou restituer pour " les fins du testament, bien que dans les termes sa qualité " paraisse réellement être celle de propriétaire grevé et non " simplement d'exécuteur et administrateur, ne conserve pas " les biens, dans le cas de caducité de la disposition ultérieure " ou de l'impossibilité de les appliquer aux fins voulues, à " moins que le testateur n'ait manifesté son intention à ce " sujet. Ces biens passent, en ce cas, à l'héritier ou au légataire, " qui recueille la succession."

Les codificateurs disent que cet article expose un cas où l'intention du testateur est préférée aux termes qu'il emploie, et même à la qualité qu'il attribue aux personnes nommées dans le testament. Il va sans dire que cette intention ne doit pas être équivoque, car autrement la qualité que le testateur

---

(*a*) Voy. l'art. 937 et l'explication que j'en ai donnée, *supra*, p. 25.

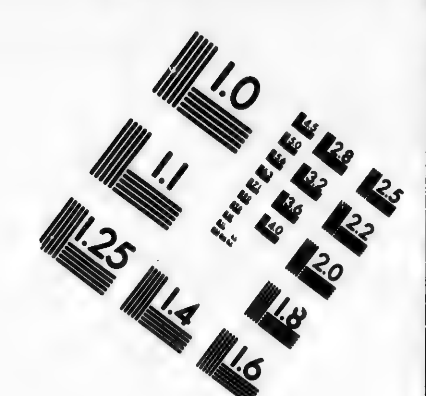
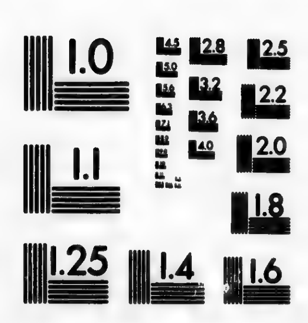


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)



6"

Photographic Sciences Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503



a attribuée au grevé fera présumer l'intention du disposant de lui conférer les pouvoirs que cette qualité comporte.

Il sera question plus loin de la fiducie, au sujet de laquelle cet article, ainsi que l'article 869, posent quelques règles élémentaires.

SECTION IV.—DE L'OUVERTURE DE LA SUBSTITUTION ET DE LA RESTITUTION DES BIENS.

Il convient de déterminer les causes d'ouverture des substitutions, avant d'expliquer les effets de cette ouverture.

§ I. — *Des causes d'ouverture des substitutions.*

Ces causes sont, ou bien ordinaires, ou bien extraordinaires. Il importe de les distinguer, car leurs effets ne sont pas les mêmes.

I. De la cause ordinaire d'ouverture des substitutions.—Il n'y a qu'une cause à signaler, c'est le terme prévu pour l'ouverture. lequel est le décès du grevé, si une autre époque n'a pas été assignée par le substituant. C'est ce que porte l'article 961, en ces termes :

961. " Lorsqu'aucune autre époque n'est assignée pour " l'ouverture de la substitution et la restitution des biens, " elles ont lieu au décès du grevé."

Il n'est pas douteux que la mort civile, comme la mort naturelle du grevé, entraîne l'ouverture de la substitution, C'est ce qu'on décidait en France, avant l'abolition de la mort civile (*a*). C'est aussi la décision de Pothier (*Substitutions*, n° 186).

Mais il peut se faire que, même au décès du grevé, la substitution ne s'ouvre pas. Sans parler de la substitution graduelle, laquelle ne comporte que deux degrés outre le premier grevé, le substituant peut apposer à la libéralité une condition qui ajourne, jusqu'à son accomplissement, l'ouverture de la substitution.

L'article 963 pourvoit à cette hypothèse, en ces termes:

963. " Si, par suite d'une condition pendante ou autre " disposition du testament, l'ouverture de la substitution n'a " pas lieu immédiatement au décès du grevé, ses héritiers et

---

(*a*) Demolombe, n° 604.

" légataires continuent jusqu'à l'ouverture à exercer ses droits " et demeurent chargés de ses obligations."

L'effet de la condition, qui, dans cette hypothèse, est une condition suspensive, c'est de laisser à l'appelé son droit éventuel jusqu'à ce que cette condition arrive. Donc, malgré que le grevé soit mort, si la condition est encore pendante, l'appelé n'est pas saisi des biens substitués; les héritiers du grevé succèdent à ses droits et obligations, lesquels, selon l'expression de Thevenot d'Essaule (no 548), roulent d'héritier en héritier, et si l'appelé décède avant l'accomplissement de la condition, la caducité de la substitution profite aux héritiers du grevé, sans que les héritiers de l'appelé puissent rien réclamer.

Mais il faut se garder de confondre la *condition* avec le *terme*. Dans le premier cas, le droit même de l'appelé est suspendu; dans le second cas, le droit est ouvert, la restitution des biens seule est déférée et, si l'appelé décède avant l'échéance du terme, ses héritiers succèderont au droit de demander cette restitution.

On peut, du reste, faire ici l'application des principes que j'ai exposés en mon tome 4, p. 262, en parlant du legs conditionnel. Il y a parfaite identité entre les deux cas.

II. Des causes extraordinaires d'ouverture des substitutions.—Ces causes extraordinaires sont au nombre de deux :

1° La déchéance du grevé pour n'avoir pas provoqué la nomination d'un curateur à la substitution. Nous avons vu, à l'article 945, que le grevé qui néglige de provoquer cette nomination peut être déclaré, au profit des appelés, déchu du bénéfice de la disposition. L'abus de jouissance du grevé n'entraîne pas, dans notre droit, sa déchéance, mais ne donne lieu qu'à sa condamnation à fournir caution, ou encore à l'envoi en possession de l'appelé à titre de séquestre (art. 955). Cet abus de jouissance n'est donc pas une cause d'ouverture de la substitution (*a*).

2° L'abandon anticipé du grevé. En effet, l'article 960 porte que " le grevé peut faire la remise des biens par anticipation, " à moins que le délai n'ait été établi pour l'avantage de " l'appelé ; sans préjudice aux créanciers du grevé."

(*a*) Dans le droit français moderne, quelques auteurs enseignent que l'abus de jouissance du grevé peut entraîner l'ouverture de la substitution, mais cette solution est contestée. Comp. Demolombe, t. 22, no 576.

Il ne s'agit pas ici de la vente ou de la donation par le grevé, en faveur des appelés ou de l'un d'eux, des biens substitués. L'appelé, pouvant disposer des biens substitués en faveur de tiers, peut également les vendre ou donner aux appelés ou à l'un d'eux. La disposition n'aura pas plus d'effet dans un cas que dans l'autre ; elle se trouvera résolue, si la substitution s'ouvre, et sera, au contraire, définitive, si la substitution devient caduque. Il s'ensuit que les appelés en faveur desquels la disposition n'a pas été faite ne peuvent, tant que la substitution ne sera pas ouverte, revendiquer les biens substitués contre ceux des appelés auxquels ces biens ont été donnés ou vendus.

L'hypothèse de l'article 960 est tout autre. Le grevé, tenu de restituer les biens aux appelés à l'époque de sa mort ou à un autre temps, anticipe sur le terme fixé par le substituant, renonçant, par là, en faveur des appelés, au titre même en vertu duquel il détenait les biens substitués.

Cette restitution des biens entraîne l'ouverture de la substitution, pourvu qu'elle soit faite en faveur de tous les appelés. Toutefois, elle ne nuira pas aux tiers, ni aux créanciers du grevé, et elle est provisoire en ce sens que, si ceux qui étaient appelés lors de l'abandon n'ont plus cette qualité à l'époque prévue par le substituant pour l'ouverture de la substitution, elle n'affectera pas les droits des véritables appelés. Je reviendrai sur cette question, lorsque j'aurai à expliquer les effets de cette remise anticipée des biens substitués (*a*).

§ II.—*Des effets de l'ouverture des substitutions.*

Il faut encore ici distinguer selon que l'ouverture est ordinaire ou extraordinaire.

I. Des effets de l'ouverture ordinaire.—On peut envisager ces effets sous trois rapports : 1° à l'égard des appelés ; 2° à l'égard du grevé ; 3° à l'égard des tiers.

1° *Effets de l'ouverture quant aux appelés.*—Le principal effet de l'ouverture de la substitution quant aux appelés, c'est

(*a*) Les commentateurs du code Napoléon indiquent une autre cause d'ouverture extraordinaire de la substitution : la révocation de la donation ou du legs pour l'ingratitude ou l'indignité du grevé. Si on décide que cette révocation entraîne l'ouverture de la substitution, c'est qu'on se base sur les termes de l'art. 1053 C. N. Nous n'avons pas de disposition semblable et il faut décider que la révocation de la libéralité faite

de les rendre immédiatement et de plein droit propriétaires des biens substitués. Cependant, ils ne tiennent pas cette propriété du grevé ; ce dernier n'est que le canal par lequel elle leur arrive, *obliquo modo*, des mains du substituant lui-même (*a*). C'est, du reste, ce que porte l'article 962, en ces termes :

962. " L'appelé reçoit les biens directement du substituant " et non du grevé.

" L'appelé est, par l'ouverture de la substitution à son profit, " saisi de suite de la propriété des biens, de la même manière " que tout autre légataire : il peut en disposer absolument et " il les transmet dans sa succession, s'il n'y a prohibition ou " substitution ultérieure."

Il y a, sous ce rapport comme sous tous les autres, équation parfaite entre le fidéicommis et le legs. Comme le légataire, l'appelé est saisi de plein droit par l'ouverture de la substitution. Autrefois, il devait demander au grevé ou à ses héritiers délivrance des biens substitués et, jusqu'à cette demande, il ne pouvait prétendre aux fruits (*b*). Il n'en est plus ainsi maintenant (*c*).

Il est à peine nécessaire d'ajouter que, comme le légataire, l'appelé peut accepter la substitution ou la répudier. L'acceptation que le grevé a déjà faite pour l'appelé n'a fait que donner ouverture à son droit et il reste maître de répudier la libéralité, lorsque cette ouverture se produit. L'effet de sa répudiation, lorsqu'il est seul, c'est d'empêcher la résolution du droit du grevé, lequel sera censé avoir toujours été propriétaire des biens substitués.

De ce que l'appelé devient propriétaire de plein droit des biens substitués, nous pouvons tirer deux conséquences : 1° tous droits consentis sur ces biens par le grevé s'évanouissent dès l'ouverture de la substitution ; 2° l'appelé a droit

---

en faveur du grevé, même pour inexécution des charges, lorsque cette cause de résolution a été stipulée, n'affectera pas la libéralité faite en faveur des appelés, et que le donateur ou l'héritier qui aura fait prononcer la révocation, prendra les biens sous la même condition de restitution qui les affectait aux mains du grevé.

(*a*) C'est ce qu'on a coutume d'exprimer par la maxime : *substitutus capit a gravante non a gravato*.

(*b*) Pothier, *Substitutions* n° 196.

(*c*) On pourra consulter, quant à la saisine de l'appelé, les principes qui régissent la saisine du légataire et que j'ai exposés en mon tome 4, pp. 336 et suiv.

aux fruits des biens substitués à compter du même moment.

La première conséquence est énoncée aux articles 949 et 950 expliqués plus haut. La résolution s'opère, du reste, de plein droit, *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis.* Mais le tiers acquéreur peut opposer le défaut d'enregistrement de la substitution, s'il n'était pas tenu lui-même de l'effectuer. Il peut également, le cas échéant, plaider prescription, ou opposer l'exception d'impenses.

La seconde conséquence découle du droit de propriété dont l'appelé se trouve investi dès l'ouverture de la substitution. Les fruits n'étant que l'accessoire du fonds qui les produit, ils cessent d'appartenir au grevé en même temps que ce fonds et, si le grevé les a perçus, il doit en rendre compte à l'appelé.

Telle est, au reste, la disposition de l'article 965, qui se lit ainsi qu'il suit :

965. " Le grevé ou ses héritiers restituent les biens avec " leurs accessoires ; ils rendent les fruits et intérêts échus " depuis l'ouverture, s'ils les ont perçus, à moins que l'appelé " mis en demeure d'accepter ou de répudier son legs n'ait " manqué de prendre qualité."

La négligence de l'appelé de prendre qualité laisse tout en suspens et comme, pendant ce temps, les héritiers du grevé se trouvent possesseurs des biens, on a cru probablement qu'il était équitable de leur en laisser percevoir les fruits, en retour du soin qu'ils prennent de la chose substituée. Mais je crois qu'on ne saurait forcer l'appelé à prendre qualité pendant les délais accordés pour l'acceptation ou la répudiation des successions.

2° *Effets de l'ouverture quant au grevé.*—Pour le grevé et ses héritiers, tout est fini. Leur propriété se trouve résolue et ils n'ont qu'à restituer les biens à l'appelé, laquelle restitution, nous l'avons vu, doit comprendre les accessoires de ces biens.

La mesure de la restitution, c'est celle de la donation dont le grevé avait été gratifié ; elle comprendra donc tout ce qui a été donné. Bien que la loi ne s'en exprime pas d'une manière formelle, je crois que le grevé doit rendre les biens en bon état, puisqu'il était obligé d'y faire toutes les réparations d'entretien et d'en jouir en bon père de famille. C'est une conséquence qui me paraît découler des articles 947, 955 et 958. Mais le grevé ne serait pas tenu de remplacer ce qui a péri sans sa faute.

Le grevé peut également répéter contre l'appelé les frais extraordinaires qu'il a dû encourir pour lui conserver les

biens substitués, comme les grosses réparations, les dettes qu'il a payées sans en avoir été chargé, le tout tel que prescrit à l'article 947.

Et, quant aux dettes dont le grevé était créancier ou débiteur à l'égard du substituant, lors de la création de la substitution, les codificateurs ont réglé un point douteux, en décidant que la confusion en sa personne des qualités de créancier et de débiteur n'a pas éteint la dette, cette confusion n'ayant été que temporaire, de telle sorte que la dette revit à l'ouverture de la substitution, sauf quant aux intérêts pour lesquels la confusion subsiste.

C'est la disposition de l'article 966, dont voici le texte :

966 " Si le grevé était débiteur ou créancier du substituant, " et a, par son acceptation en qualité d'héritier ou de légataire " universel ou à titre universel, fait confusion en sa personne " de sa dette ou de sa créance, cette dette ou cette créance " revivent entre l'appelé et le grevé ou ses héritiers, lors de la " restitution des biens substitués, nonobstant cette confusion " considérée comme temporaire, sauf les intérêts jusqu'à " l'ouverture pour lesquels la confusion subsiste.

" Le grevé ou ses héritiers ont droit à la séparation des " patrimoines, dans l'exercice de leur créance, et ils peuvent " retenir les biens jusqu'au paiement."

On enseignait, dans l'ancien droit, que la créance ou la dette elle-même avait été éteinte par la confusion, mais que l'appelé pouvait répéter contre le grevé ce que celui-ci devait au substituant, par voie d'action utile (*a*) *ex causâ fidéicommissi*, comme si le testateur avait chargé le grevé de rendre cette somme à l'appelé. On ajoutait que le grevé, créancier du substituant, avait deux recours en équité ou voies indirectes pour se faire payer, le droit de retenir les biens substitués, et celui de répéter ces biens, s'il s'en était dessaisi sans paiement (*b*).

La règle de l'article 966 est plus simple. La confusion n'est que temporaire et, à l'ouverture de la substitution, la créance revit, sauf pour les intérêts que le grevé ne peut réclamer et qu'on ne peut lui faire payer, la confusion, quant à ces intérêts, ayant été définitive.

Deux questions nous restent à examiner : Quel est l'effet de

(*a*) C'est-à-dire une action donnée par l'équité.

(*b*) Thevenot d'Essaule, nos 1060 et suiv.

cette confusion temporaire : 1° Quant à la prescription ; 2° quant à l'hypothèque qui garantissait la créance.

Le code n'a pas rangé la possession du grevé parmi les causes qui suspendent le cours de la prescrition. Toutefois, le principe qui régit la matière, *contra non valentem agere nulla currit prescriptio*, fait bien voir que l'impossibilité dans laquelle se trouve le grevé d'agir, en qualité de créancier, contre lui-même, en qualité de débiteur, empêchera la prescription de courir pendant tout le temps que dure la confusion. D'ailleurs, pour le même motif, le code déclare que la prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire à l'égard des créances qu'il a contre la succession (art. 2237), et la situation de l'héritier bénéficiaire présente certaines analogies avec celle du grevé avant l'ouverture de la substitution. Je crois donc que la prescription sera suspendue durant toute la durée de la possession du grevé, sauf à reprendre son cours après l'ouverture (*a*).

Et, quant à l'hypothèque, il faut répondre qu'elle ne sera pas éteinte par la confusion, mais qu'elle revivra avec la créance, dont elle n'est que l'accessoire, dès l'ouverture. Le cas n'est pas précisément prévu par l'article 2081, §3, qui, après avoir dit que la confusion des qualités de créancier hypothécaire ou privilégié et d'acquéreur de la chose affectée éteint le privilège et l'hypothèque, ajoute que " si le créancier acqué- " reur est évincé pour quelque cause indépendante de lui, " l'hypothèque ou le privilège reprend sa force." Mais Pothier (*Hypothèque*, n° 178) enseigne que la confusion n'éteint l'hypothèque que lorsque l'acquisition de la chose hypothéquée a été irrévocable et, du reste, aux termes de l'article 966, la confusion, dans le cas du grevé est considérée comme temporaire. Les effets de cette confusion sont donc temporaires.

3° *Effets de l'ouverture quant aux tiers.*—Il s'agit, ici, de tiers qui ont acquis du grevé, et il est évident, puisque les droits du grevé sont résolus, qu'il en est de même des droits des tiers qui ont traité avec lui. Ceux-ci, cependant, peuvent invoquer, le cas échéant, une défense dont le grevé ne pourrait pas se prévaloir. Ils peuvent, quand ils ont acquis à titre particulier, opposer, ou bien le défaut d'enregistrement de la substitution, s'ils n'étaient pas tenus de l'effectuer, ou bien le fait qu'ils auraient acquis la propriété des biens par prescrip-

---

(*a*) On peut également invoquer le principe sur lequel repose l'article 2207.

tion (art. 949, 2207). Bien entendu, si le tiers a acquis la chose substituée à une vente définitive de cette chose, l'ouverture de la substitution serait sans effet sur son droit.

II. **Effets de l'ouverture extraordinaire.** — Je vais reprendre successivement les deux causes extraordinaires d'ouverture des substitutions, en indiquant les effets qu'elles doivent produire :

1° La substitution s'est ouverte par suite de la déchéance du grevé, prononcée pour défaut de nomination d'un curateur à la substitution.

L'article 945 dit que le grevé qui néglige de provoquer cette nomination, peut être déclaré, au profit des appelés, déchu du bénéfice de la disposition. Je crois, comme je l'ai dit ailleurs, que l'effet de cette déchéance, à l'égard des appelés, n'est que provisoire, en ce sens que c'est toujours à l'époque du décès du grevé qu'il faudra se reporter pour déterminer quels sont ceux qui devront profiter définitivement de l'ouverture de la substitution (*a*). Et, quant aux tiers qui ont déjà acquis du grevé des biens substitués, je crois que la déchéance que le grevé a encourue par sa faute n'affectera pas leur droit de conserver, jusqu'à l'époque du décès du grevé, les biens qu'ils ont ainsi acquis. C'est ce que Furgole décidait, dans l'ancien droit (*b*).

2° La substitution s'est ouverte par suite de l'abandon anticipé du grevé.

Il y a lieu d'envisager les effets de cette ouverture : 1° Quant au grevé ; 2° quant aux appelés ; 3° quant aux tiers.

a. Effets de l'ouverture quant au grevé. — Le grevé, en anticipant sur l'époque fixée pour la restitution des biens, a définitivement mis fin à son droit. Il ne peut donc, même au cas où il survivrait aux appelés auxquels l'abandon a été fait, prétendre que la substitution se trouve caduque et répéter les biens substitués. A son égard, par conséquent, la substitution s'est définitivement ouverte dès le moment de l'abandon (*c*).

b. Effets de l'ouverture quant aux appelés.—Il faut tenir que cette ouverture n'est que provisoire à l'égard des appelés qui naîtraient subséquemment à l'abandon du grevé. En effet cet acte volontaire du grevé ne peut leur nuire, et les appelés

(*a*) Voy. une solution semblable, *supra*, p. 124.

(*b*) Sur l'art. 43, tit. I, ord. de 1747, *in fine*.

(*c*) Pothier, *Substitutions*, nº 190.

auxquels la restitution a été faite devront accorder aux appelés qui surviennent subséquemment et qui existent au décès du grevé, une part dans les biens qui leur ont été restitués. Telle est la doctrine de Pothier (nº 194) et de tous les auteurs modernes (*a*).

Mais il y a, au contraire, controverse sur la question de savoir si l'abandon est définitif à l'égard des appelés en faveur de qui le grevé l'a fait, de telle sorte que la part de l'un de ces appelés, qui décède avant le grevé, n'accroîtrait pas aux autres appelés, mais resterait dans sa propre succession.

Pothier (*loc. cit.*) se prononçait contre l'accroissement, sur le motif que les appelés, en consentant à recevoir ensemble, ont consenti que la substitution fût ouverte, sans attendre l'accomplissement de la condition, et qu'ils ne sont pas recevables à revenir contre le consentement qu'ils ont donné.

Bien que cette opinion ait bon nombre de partisans dans le droit moderne, l'opinion contraire semble réunir un plus grand nombre de suffrages (*b*). On dit que le consentement des appelés, s'il pouvait avoir l'effet d'empêcher l'accroissement, constituerait réellement un pacte sur succession future et qu'il serait, en outre, contraire aux intentions du disposant, qui a voulu concentrer les biens substitués sur les têtes existantes au moment de son décès. Au surplus, ce consentement n'est que présumé, rien ne le constate et, puisqu'on reconnaît le droit d'un appelé qui surviendrait après la restitution, de partager dans les biens restitués, pour la raison qu'il existerait à l'époque prévue pour la restitution des biens, ne doit-on pas, pour la même raison, écarter celui en faveur de qui cette restitution a été faite, mais qui n'existe plus à cette époque ? Adopter la doctrine contraire serait favoriser l'appelé qui survient plus que les autres, puisque, à son égard, le partage se ferait entre les appelés existants lors du décès du grevé, tandis qu'à l'égard des autres appelés, il faudrait, la pleine part du dernier appelé déduite, avoir égard à l'époque de la restitution.

On ne peut se cacher que les raisons qu'on invoque en faveur de ce système sont des plus graves, et je les préfère notamment à celles sur lesquelles Pothier, avec plus d'hésitation que d'habitude, se basait pour refuser l'accroissement.

c. *Effets de l'ouverture quant aux tiers.*—L'article 960

(*a*) Voy. Pandectes françaises, *vis Donations et testaments*, nº 10,876.

(*b*) Pandectes françaises, nºs 10,878-80.

porte que la remise anticipée des biens se fait " sans préjudice aux créanciers du grevé." Il est à remarquer que l'article 42 du titre I de l'ordonnance des substitutions, comme l'article 1053 du code Napoléon, ne mentionne que les créanciers *antérieurs*. Telle est aussi l'interprétation que l'on doit donner à notre article, car ce sont là les seuls créanciers auxquels l'abandon du grevé puisse nuire, ses créanciers subséquents n'ayant pu compter sur les biens que le grevé, dès avant la date de leur créance, avait restitués aux appelés. Il n'y a pas, du reste, à distinguer entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires, pourvu que la date de la créance des premiers soit certaine.

Mais on enseigne, et à bon droit, que les créanciers du grevé auxquels la remise anticipée a porté préjudice, n'ont pas besoin de l'attaquer par voie d'action paulienne. Elle est non avenue à leur égard et ils peuvent exercer, sur les biens substitués, les mêmes droits et actions que s'il n'y avait pas eu de restitution (*a*). Toutefois, il semblerait que si le grevé avait d'autres biens suffisants pour le paiement de ses dettes, ses créanciers devraient limiter leurs recours à ces biens, car, dans ce cas, l'abandon ne leur a pas causé préjudice (*b*).

L'abandon du grevé est également sans effet sur les aliénations qu'il avait consenties, et les tiers acquéreurs ne pourront être évincés que par les appelés qui existeront au décès du grevé. Ils profiteront donc, le cas échéant, de la caducité de la substitution.

SECTION V.—DE LA PROHIBITION D'ALIÉNER.

Les codificateurs expliquent que le sujet du chapitre IV se trouverait terminé ici, si la substitution n'existait souvent par implication au moyen de la défense d'aliéner la chose donnée ou léguée. Ils ajoutent que fréquemment cette défense ou prohibition se rencontre également dans des actes qui ont été faits pour des fins différentes de la substitution. Et ils se proposent d'exposer en cette section les règles qui régissent les deux hypothèses.

Je puis ajouter qu'ils ne citent sous les articles de cette section aucun article du code Napoléon. De fait, ce code ne

(*a*) Furgole sur l'art. 42 de l'ordonnance ; Pandectes françaises, nº 10,881.

(*b*) Comp. Demolombe, t. 22, nº 634 ; Pothier, nº 193.

parle pas de la défense d'aliéner et on enseigne, dans le droit français moderne, que la condition d'inaliénabilité est illicite quand elle est faite d'une manière absolue (*a*). La raison en est que l'inaliénabilité des biens est en opposition avec une loi fondamentale de l'économie politique, celle qui réclame la libre circulation des biens; et ce motif, qui a fait prohiber les substitutions, comme règle, s'applique avec la même force à la défense absolue d'aliéner (*b*).

Il en est différemment de la prohibition temporaire d'aliéner; la majorité des auteurs et la jurisprudence récente en France la reconnaissent comme licite, lorsqu'elle a pour but de garantir un intérêt légitime, soit du disposant lui-même, soit du donataire ou légataire, soit d'un tiers. Ainsi le donateur peut défendre au donataire d'aliéner pendant sa vie, afin d'assurer le droit de retour légal ou conventionnel (*c*).

Dans notre droit, qui autorise les substitutions, ce qui a l'effet de rendre les biens substitués inaliénables pendant un temps plus ou moins long, les motifs que l'on invoque en France contre la défense absolue d'aliéner perdent de leur force. De fait, les codificateurs, loin de mettre des entraves à la prohibition d'aliéner, l'ont au contraire rendue plus facile et plus efficace qu'autrefois. En cela, comme nous le verrons, ils ont profondément modifié l'ancien droit, qui ne voyait qu'un simple conseil, *nudum præceptum*, dans la défense d'aliéner, qui ne comportait pas une désignation suffisante de la personne en faveur de qui cette défense était faite et qui n'était pas faite en termes de nullité (*d*).

§ I.—*De la nature de la prohibition d'aliéner.*

Nous avons vu que la prohibition d'aliéner peut se rattacher à une substitution ou même en constituer une, ou bien être faite pour des motifs autres que celui de substituer. Il importe maintenant d'insister sur cette différence fondamentale, ainsi que sur la nature de chaque disposition.

Citons d'abord l'article 968, qui se lit ainsi qu'il suit:

968. " La prohibition d'aliéner contenue dans un acte peut,

(*a*) Voyez mon tome 4, p. 15.

(*b*) Pandectes françaises, *vis Donations et testaments*, nos 216 et suiv.

(*c* Pandectes françaises, *ib.*, nos 229 et suiv.

(*d*) Thevenot d'Essaule, no 230.

" en certains cas, se rattacher à une substitution et même en " constituer une.

" Elle peut aussi être faite pour des motifs autres que celui " de substituer.

" Elle peut être en termes exprès, ou résulter des conditions " et des circonstances de l'acte.

" Elle comprend la prohibition d'hypothéquer.

" Dans les donations entre vifs, l'engagement de ne pas " aliéner pris par celui qui reçoit a les mêmes effets que la " prohibition."

Il y a donc deux sortes de défenses d'aliéner : 1° celle qui est l'incident d'une substitution ; 2° celle qui est faite sans substitution.

Mais, dans tous les cas, la prohibition d'aliéner ne peut être faite que par un acte à titre gratuit. Une semblable restriction dans une vente serait contraire à l'essence même de la vente, qui est un contrat par lequel le vendeur transporte à l'acheteur la propriété de la chose vendue et, partant, le droit d'en disposer de la manière la plus absolue (art. 406).

Il est vrai que la donation est également un contrat translatif de propriété, mais le donateur peut substituer la chose en faveur d'un deuxième donataire, ou bien il peut stipuler un droit de retour, ou défendre l'aliénation afin de s'assurer le retour légal, au cas où le donataire, son descendant, décéderait sans postérité (art. 630), et dans tous ces cas son intérêt à prohiber l'aliénation est apparent. Le vendeur, au contraire, n'a jamais un tel intérêt, car il reçoit de l'acheteur la valeur de la chose vendue et l'usage que l'acheteur fera de cette chose lui importe peu (*a*).

L'article 970, conforme en cela à l'ancien droit, porte donc que " la prohibition d'aliéner la chose vendue ou cédée à titre " purement onéreux est nulle."

Cet article ne rend nulle la prohibition d'aliéner que lorsqu'il s'agit d'un acte à titre *purement onéreux*.

Or, la chose peut être cédée par voie de donation, mais cette donation peut être onéreuse. Ou bien, elle peut être cédée

(*a*) Le vendeur, bien entendu, peut stipuler une condition résolutoire, dont l'effet sera de le faire regarder comme ayant toujours été propriétaire de la chose vendue et d'anéantir l'aliénation que l'acheteur a pu en faire, mais il n'y a pas là défense d'aliéner. Je reconnaîtrais cependant au vendeur à terme le droit de stipuler l'inaliénabilité de la chose vendue tant que l'acquéreur n'aura pas payé le prix de vente, car le vendeur aurait pu, dans ce même cas, réserver le droit de propriété.

par voie de vente, mais cette vente peut renfermer une donation indirecte, à raison du fait que le prix stipulé est inférieur à la valeur de la chose vendue.

Il n'y a aucune difficulté lorsque, dans une donation, les charges égalent ou à peu près la valeur de la chose donnée, car alors l'acte n'a de la donation que le nom ; c'est une vente, un contrat à titre *purement onéreux*, et, partant, il ne peut contenir une défense d'aliéner.

Il en est différemment quand la valeur de la chose vendue ou donnée dépasse considérablement le prix ou les charges stipulés. Soit un immeuble de la valeur de $5,000, qui est vendu pour $2,500, ou donné à la condition que le donataire accomplira des charges qui se montent à pareille somme.

J'ai déjà eu l'occasion d'étudier une semblable question, en parlant de l'enregistrement des donations onéreuses, et j'ai dit que l'enregistrement n'est pas requis lorsqu'un acte dénommé donation est réellement une vente, pour la raison que le prix des charges égalerait, ou guère s'en faut, la valeur donnée ; qu'au contraire l'enregistrement serait essentiel, s'il s'agissait d'une donation déguisée sous la couleur d'une vente, les formes de la donation s'imposant en ce cas ; enfin, que si l'acte est de nature mixte—ce qui arrive quand la chose est d'une plus grande valeur que les charges ou le prix stipulés—l'enregistrement serait ou non nécessaire selon que les parties ont entendu faire une donation ou une vente, et que l'on pourrait trouver, dans le nom qu'elles ont donné au contrat, la preuve de leur intention à cet égard (*a*).

Je crois que ces solutions peuvent s'appliquer à la défense d'aliéner stipulée dans un acte qui n'est pas purement gratuit. Lorsque les charges égalent ou peu s'en faut la valeur de la chose donnée, la prétendue donation est une véritable vente et, partant, la défense d'aliéner que le donateur a stipulée est nulle. Si la valeur de la chose donnée par donation entre vifs dépasse considérablement le prix des charges, l'acte n'est pas à titre purement onéreux, et la validité de la prohibition ne serait pas affectée par la disposition de l'article 970. Enfin si l'acte est une vente, je ne crois pas qu'il soit possible, à moins qu'il ne s'agisse d'une donation déguisée, de tenir compte de la différence entre le prix et la valeur de la chose vendue, car le vendeur n'a aucun intérêt à ce que l'acheteur conserve la chose qu'il lui a vendue. Il peut, je l'ai dit, stipuler une

---

(*a*) Tome 4, p. 156.

condition résolutoire, mais il ne peut pas imposer l'inaliénabilité pure et simple.

Il est vrai que, dans une cause de *Peltier* v. *Dubusat* (5 R. L., p. 57), le juge Loranger a jugé que la prohibition d'aliéner portée dans un acte de donation à la charge d'une rente viagère, n'est valide que pour la partie constatée par experts être à titre gratuit, et il a ordonné une expertise pour établir la partie gratuite et la partie onéreuse de la donation. Toutefois, je ne crois pas que l'on puisse ainsi scinder l'acte pour en déterminer la partie gratuite (*a*), et du moment que cet acte n'est pas purement onéreux, l'article 970 nous oblige de décider que la prohibition d'aliéner peut y être faite.

Je puis citer quelques arrêts sur la disposition de l'article 970.

Dans la cause de *Lynch & Hainault* (5 L. C. J., p. 306), la cour d'appel a jugé, avant le code, qu'une vente d'immeuble à la charge d'une rente viagère est susceptible des mêmes modalités qu'une donation onéreuse, et que, dans une telle vente, la prohibition d'aliéner peut être valablement imposée à l'acquéreur, avec clause résolutoire, en cas de contravention.

Dans la cause de *Salois* v. *Neveu* (10 R. L., p. 72), le juge McCord a décidé que l'obligation de donner l'immeuble vendu à un des enfants de l'acquéreur issus de son mariage avec la fille du vendeur, contenue dans un acte de vente de cet immeuble, lequel acte de vente contient une donation à cette fille de la moitié du prix de vente, est nulle comme constituant une prohibition d'aliéner la chose vendue à titre purement onéreux, quant à ce qui concerne l'acquéreur.

La cour suprême est arrivée à la même conclusion dans une autre espèce, où il s'agissait d'une vente ou bail moyennant une rente foncière, jugeant que l'acte était à titre purement onéreux : *Fraser & Pouliot* (4 *Supreme Court Repts*, p. 515).

Et, dans la cause de *Grenier* v. *Kerr* (R. J. Q., 3 C. S., p. 409), la cour de révision a jugé que la prohibition d'aliéner la chose donnée par une donation onéreuse est nulle.

Dans la cause de *Wells & Gilmour* (R. J. Q., 3 B. R., p. 250), la cour d'appel a décidé que l'article 970 ne s'applique qu'à la vente, ou à un titre équivalent à vente, et non pas à un legs.

L'article 969 nous dit que " la prohibition d'aliéner peut " avoir pour cause ou considération l'intérêt soit du disposant, " soit de celui qui reçoit, ou encore celui des appelés à la " substitution ou des tiers."

(*a*) Comp. mon tome 4, pp. 154, 155.

Cette distinction est importante, car elle aide à déterminer si la disposition renferme ou non une substitution.

Lorsque la défense est faite dans l'intérêt du disposant, elle est étrangère à l'idée de la substitution, car dans ce cas la chose donnée tend à remonter vers sa source. Le donateur est alors censé avoir stipulé un droit de retour (art. 779), et à la période fixée, généralement au décès du donataire, la chose reviendra au donateur ou à ses héritiers.

Quand l'inaliénabilité est stipulée en faveur de celui qui reçoit la chose, il n'y a pas nécessairement substitution, bien que l'effet de la disposition soit de conserver la chose donnée pour les héritiers du donataire. Le disposant a voulu assurer des aliments au donataire; il lui a, par exemple, donné une terre avec défense de l'aliéner. Dans ce cas, cette terre sera insaisissable et, puisque le donataire ne peut l'aliéner, elle sera restituée à ses héritiers tout comme si elle leur eût été substituée. Cependant, l'aliénabilité n'étant stipulée que dans l'intérêt du donataire et pour lui assurer des aliments, ce dernier pourra l'aliéner pour cause alimentaire, par exemple, à charge par l'acquéreur de lui payer une pension alimentaire. Il faut, bien entendu, examiner avec soin les termes de la disposition, car on présumera facilement l'existence d'une substitution en ce cas (*a*).

Enfin, il y a substitution lorsque la prohibition est faite dans l'intérêt de toute personne autre que le donateur et le donataire, car alors le disposant a voulu que le donataire conserve les biens pour les restituer à cette personne.

Je vais maintenant m'occuper successivement des deux sortes de défenses d'aliéner : celle qui est l'incident d'une substitution et celle qui est faite sans substitution.

§ II.—*De la prohibition d'aliéner dans une substitution.*

C'est surtout dans la substitution qu'on trouve la prohibition d'aliéner, car le disposant à titre gratuit est plutôt porté à stipuler l'inaliénabilité dans l'intérêt de ses descendants que pour s'assurer à lui-même un droit de retour.

D'un autre côté, il n'est pas nécessaire, dans notre droit, que la substitution se fasse en termes exprès (voy. l'art. 928), et puisqu'il en est ainsi, on ne saurait trouver un indice moins

(*a*) Comp. Ricard, *Substitutions*, ch. 7, part. 1, nos 335. Quelquefois, les termes d'une telle prohibition feront décider qu'elle ne comprend que les aliénations entre vifs.

équivoque de la volonté de substituer que la condition d'inaliénabilité imposée au donataire. Cependant, comme cet indice n'est pas infaillible et que le disposant a pu avoir l'intention de s'assurer le retour de la chose donnée, il convient de poser une règle sûre à l'aide de laquelle on puisse découvrir l'existence de la substitution.

L'article 971 n'est qu'énonciatif.

971. " La prohibition d'aliéner peut être simplement confirmative d'une substitution.

" Elle en constitue une, quoique les termes à cet effet ne soient pas exprès, suivant les règles ci-après exposées."

L'article 973 énonce en ces termes la règle qui se rapporte à la substitution simple.

973. " Si la prohibition d'aliéner est faite en faveur de " quelques personnes désignées, ou que l'on puisse connaître " et qui doivent recevoir la chose après le donataire, l'héritier " ou le légataire, il y a substitution en faveur de ces personnes, " quoiqu'elle ne se trouve pas énoncée en termes exprès."

Revenons sur ces dispositions. La prohibition d'aliéner, dit l'article 971, peut être simplement confirmative d'une substitution ou en constituer une (voy. aussi l'art. 968, al. 1er).

Y a t-il une distinction réelle dans ces termes ?

Il n'est pas douteux que les anciens auteurs distinguaient le cas où la prohibition d'aliéner était simplement confirmative d'une substitution de celui où elle constituait elle-même une substitution. Et Ricard (*a*) atteste qu'il y a une grande différence entre ces deux espèces.

Si la disposition est expresse, dit-il, et que le testateur, après avoir défendu au légataire l'aliénation des choses qu'il lui a données, ait formellement déclaré, en termes dispositifs, qu'il entendait qu'elles passassent à la famille ou à ses descendants, la substitution est pure et simple en faveur de ceux qui y sont appelés, lesquels doivent la recueillir après la mort de celui qui est chargé, soit qu'il aliène les biens qui lui ont été donnés, soit qu'il les conserve ; car alors la disposition en faveur des fidéicommissaires subsiste d'elle-même, et est distincte de la prohibition d'aliéner ; de sorte que l'une ne peut pas servir de condition à l'autre, et conséquemment le fidéicommis ne laisse pas de subsister, quoique le légataire n'aliène pas, la prohibition n'étant considérée, dans cette

(*a*) *Substitutions*, part. 1, ch. 7, nos 311 et 341, t. 2, p. 299.

espèce, que comme une confirmation de la disposition (*a*).

Au contraire, si la disposition n'est pas expresse, mais que le fidéicommis soit présumé et vienne seulement par la conséquence des termes dont le testateur s'est servi dans la prohibition d'aliéner, soit par forme d'énonciation ou de raison, comme s'il a dit: *Je défends d'aliéner hors de la famille,* ou *je défends d'aliéner, afin de conserver l'héritage légué dans la famille,* Ricard enseigne que le fidéicommis se trouvant principalement dans la prohibition, et l'un étant joint à l'autre, il s'ensuit nécessairement que la prohibition sert de condition au fidéicommis et qu'il ne doit conséquemment avoir lieu qu'en cas que le légataire aliène et qu'il contrevienne à la défense qui lui a été faite.

Donc, suivant la doctrine de l'ancien droit, il y avait substitution pure et simple dans le premier cas et substitution conditionnelle dans le second. Lorsque la prohibition était surajoutée à une substitution expresse, l'aliénation que faisait le grevé était sans effet sur cette substitution, tandis que, quand la substitution se trouvait principalement dans la prohibition et n'était que la conséquence de cette prohibition, elle était subordonnée au fait même de l'aliénation, et cette aliénation la rendait ouverte, tout comme si le disposant avait dit: *Si vous disposez de la chose que je vous donne, je vous substitue mes plus proches héritiers.* Cela était si vrai que, quoique le testateur eût substitué conditionnellement sa famille au légataire, ce dernier pouvait transmettre la chose dans sa succession *ab intestat* à des héritiers étrangers à la famille du testateur (*b*).

Pour revenir aux dispositions que j'ai citées, les termes mêmes de l'article 971 font la distinction entre la prohibition qui est simplement confirmative d'une substitution expressément stipulée et la prohibition d'où la substitution résulte par voie de conséquence implicite.

Mais il est à regretter que l'article 973, qui, ce me semble, envisage le cas de la substitution implicite, n'ait pas indiqué

(*a*) Ricard (nº 342) dit que le fidéicommis peut être pur et simple quoiqu'il soit fait conjointement, quant aux termes, avec la prohibition d'aliéner, et par forme de raison, comme si le testateur a dit : *Je défends au légataire d'aliéner, parce que je laisse après lui l'héritage que je lui ai donné, à la famille,* ces termes étant dispositifs et subsistant d'eux-mêmes, et étant de plus absolument complets sans la prohibition, qui est, en cette occasion, surabondante.

(*b*) Pothier, *Substitutions*, nº 101.

le caractère conditionnel de cette substitution, qui la distingue essentiellement de la substitution pure et simple, même accompagnée de la prohibition d'aliéner (*a*).

Cependant, je ne crois pas que le législateur ait voulu innover et il en résulte :

1° Que si la substitution est implicite ; en d'autres termes, si la prohibition même d'aliéner constitue une substitution, l'aliénation par le donataire donnera immédiatement ouverture à cette substitution en faveur de la personne au profit de laquelle la prohibition est faite, ou, dans le cas de la substitution de la famille, en faveur des membres de cette famille qui se trouvent être les plus proches héritiers au moment de l'aliénation. A l'inverse, tant que l'aliénation n'a pas eu lieu, on ne peut dire qu'il y ait substitution, et le donataire pourra transmettre la chose à ses héritiers *ab intestat*, même quand la prohibition n'a pas été faite en leur faveur (*b*).

2° Que si, au contraire, il s'agit d'une substitution pure et simple, même accompagnée de la prohibition d'aliéner comme accessoire, cette substitution sera régie par les règles posées en ce chapitre, car le législateur ne déroge nullement ici à ces règles générales.

Il n'y a donc, toujours dans l'hypothèse de la substitution pure et simple accompagnée de la prohibition d'aliéner, qu'à appliquer les règles générales du sujet, et pour tout ce qui

---

(*a*) Les termes de l'article 973, qui parle des personnes "qui doivent "recevoir la chose après le donataire, l'héritier ou le légataire," peuvent à la rigueur se rapporter à une substitution expresse. Cependant il me paraît résulter, de l'ensemble de l'article, que le législateur a en vue ici la substitution conditionnelle dont parle Ricard.

(*b*) Les anciens auteurs posent assez souvent des principes, sans s'arrêter à en tirer et à en expliquer les conséquences pratiques. Ainsi, il peut se faire que, lors de l'aliénation qui entraîne l'ouverture de la substitution conditionnelle, les personnes en faveur de qui la prohibition a été faite n'existent pas encore. Un père a légué un immeuble à son fils, lui défendant de l'aliéner afin de le conserver pour ses enfants. Le fils aliène l'immeuble, et plus tard il lui naît des enfants. Si la substitution s'est ouverte lors de l'aliénation, comme il n'existait à ce moment aucun appelé, on pourrait prétendre que cette substitution est caduque, car il est certain que l'appelé seul peut attaquer l'aliénation. Mais je crois que la substitution s'ouvre conditionnellement dans ce cas, car le testateur est censé avoir permis l'aliénation à la condition que son fils n'eût pas d'enfants. La condition dont dépend l'ouverture de la substitution s'accomplit par la naissance d'enfants au légataire, même après l'aliénation, et ces enfants profiteront de cette ouverture, qui a été suspendue en attendant leur naissance. Voy. une solution semblable quant au legs fait à des enfants à naître, en mon tome 4, p. 263.

concerne les pouvoirs comme les obligations du grevé, les droits des appelés, et l'époque ainsi que les effets de l'ouverture, je puis renvoyer aux principes longuement exposés dans les sections qui précèdent.

Le législateur ne pose ici qu'une seule règle spéciale qui se rapporte, du reste, aux deux sortes de prohibition d'aliéner. C'est la disposition de l'article 981, qui se lit ainsi qu'il suit :

981 " Les prohibitions d'aliéner, quoique non accompagnées " de substitution, doivent être enregistrées, même quant aux " biens meubles, comme les substitutions elles-mêmes.

" Celui auquel la prohibition est faite et son tuteur ou " curateur, et le mari pour sa femme obligée, sont tenus de " faire effectuer cet enregistrement " (*a*).

Je puis cependant signaler un cas au sujet duquel il peut y avoir, à première vue, quelque doute. Celui à qui la défense d'aliéner, dans une substitution pure et simple, est adressée, peut-il disposer des biens, sauf la résolution de l'aliénation, au cas où la substitution s'ouvrirait, et sauf aussi le droit de l'acquéreur de profiter de la caducité de cette substitution si, à son ouverture, il ne se trouve personne qui puisse et qui veuille la recueillir ?

La négative semblerait s'imposer à première vue, car précisément le disposant a prohibé l'aliénation de la chose substituée.

Mais cette conclusion serait erronée à mon avis. Pourquoi le disposant a-t-il prohibé l'aliénation ? Evidemment pour exprimer plus énergiquement sa volonté que les biens substitués fussent restitués à l'appelé, à l'ouverture de la substitution, lors du décès du grevé.

Or, de deux choses l'une : ou bien à cette époque il existera un appelé qui recueillera la substitution, et alors l'aliénation sera résolue à son profit ; ou bien il n'en existera pas ou l'appelé répudiera la substitution, et dans ce cas personne n'aura qualité pour attaquer l'aliénation. Il n'y a, je le repète, qu'à appliquer à cette espèce les règles générales du sujet.

En attendant l'ouverture, l'appelé ne peut intervenir, car il n'a encore qu'un droit éventuel et l'aliénation ne peut lui nuire. Il en est différemment dans la substitution implicite, car alors le seul fait de l'aliénation donne ouverture au droit

(*a*) Cette disposition ne s'applique qu'à l'enregistrement du titre ; le renouvellement de cet enregistrement n'est pas nécessaire. Voy. la décision de la cour d'appel, dans la cause de *Wells & Gilmour* (R. J. Q., 3 B. R., p. 250).

de l'appelé, et même dans ce cas ce dernier seul peut réclamer le bénéfice de la substitution et attaquer l'aliénation. Mais dans la substitution pure et simple, tant que cette substitution n'est pas ouverte, l'appelé n'a qu'un droit éventuel, et même lorsqu'elle est ouverte, lui seul peut demander la nullité de l'aliénation, en invoquant la défense d'aliéner, qui a été portée dans son unique intérêt.

Cette doctrine me paraît avoir été enseignée, du moins implicitement, dans l'ancien droit. Ainsi les auteurs du Nouveau Denisart, v° *Défense d'aliéner*, §I, n° 4, disent : "Il n'y " a que ceux qui sont appelés à recueillir la chose donnée, qui " puissent attaquer l'aliénation, en demandant l'exécution de " la clause de la donation " (*a*). Il s'ensuit que tant que l'appelé n'agit pas, et il ne peut agir que lorsque la substitution s'est ouverte à son profit et qu'il l'a acceptée, l'aliénation doit valoir.

On invoquera peut-être la disposition de l'article 972, qui dit que, quoique le motif de la prohibition d'aliéner ne soit pas exprimé, et quoiqu'elle ne soit pas en termes de nullité ou sous quelque autre peine, la volonté du disposant suffit pour lui donner effet. Mais la volonté du disposant n'aura effet que si la personne en faveur de qui la défense a été faite, demande la nullité de l'aliénation, et elle ne peut demander cette nullité que lorsque son droit est ouvert. Nous arrivons donc toujours au même résultat.

Il est possible que cette interprétation transforme en une clause surérogatoire la prohibition d'aliéner, qui est faite dans une substitution pure et simple—et, en effet, Ricard (*b*) traite la prohibition de *surabondante*, lorsqu'elle est jointe à un fidéicommis complet par lui-même—mais à moins de dire que le législateur a voulu créer ici une substitution pure et simple qui n'aurait pas les effets de la substitution ordinaire, il me semble que cette interprétation s'impose.

Je suis donc d'avis que la prohibition d'aliéner, qui n'est que confirmative d'une substitution expresse, n'empêche pas le grevé d'aliéner et d'hypothéquer les biens substitués, sauf la résolution de l'aliénation ou de l'hypothèque à l'ouverture de la substitution (*c*).

(*a*) Voy. aussi Richard cité *supra*, p.

(*b*) *Substitutions*, part 1, ch. 7, no. 342.

(*c*) On peut citer en faveur de cette solution la décision de la cour de révision à Montréal, dans la cause de *La compagnie de prêt et de crédit*

Il a été question, jusqu'ici, de la substitution simple. Comme les substitutions ordinaires, cependant, la substitution qui accompagne la prohibition d'aliéner, ou qui en résulte, peut être graduelle. C'est la disposition de l'article 974 qu'il se lit ainsi qu'il suit :

974. " Lorsque la prohibition d'aliéner est graduelle, et " qu'elle est en même temps interprétée comme comportant une " substitution, ceux à qui cette prohibition est adressée subsé- " quemment au premier qui reçoit, sont sucessivement appelés " à cette substitution, comme s'ils étaient l'objet d'une dispo- " sition expresse."

Bien entendu, dans ce cas, cette substitution ne peut s'étendre qu'à deux degrés, outre le premier donataire.

Les anciens auteurs, s'inspirant en cela du droit romain, donnent comme exemple de la substitution graduelle, le cas où le testateur a légué un héritage à deux légataires avec charge, par le dernier mourant, de le restituer à un tiers. Dans ce cas, le dernier mourant est substitué à son colégataire et recueille sa part à titre de substitution, pour restituer, après sa mort, l'héritage entier au fidéicommissaire nommé par le testateur (*a*).

§ III.—*De l'interprétation de certains termes qui se rencontrent souvent dans la prohibition d'aliéner.*

Le législateur explique ici le sens de certaines expressions que l'on trouve fréquemment dans la prohibition d'aliéner faite pour le motif de substituer.

---

foncier v. *Bouthiller* (R. J. Q., 1, C. S., p. 346). Toutefois, cet arrêt ne fait pas la distinction que j'ai indiquée plus haut ; au contraire, il invoque le motif que " le seul effet de la prohibition d'aliéner était de constituer " une substitution en faveur de ceux pour l'intérêt desquels la prohibi- " tion était portée, et qu'elle ne rendait pas le bien autrement inalié- " nable." Il s'agissait bien, dans l'espèce, d'une substitution pure et simple à laquelle la prohibition d'aliéner était surajoutée, de sorte que la décision était bien fondée ; mais le motif invoqué me parait erroné. A mes yeux on ne peut négliger la prohibition d'aliéner que lorsqu'elle est surabondante et qu'elle n'ajoute rien à la disposition. Quand elle constitue la substitution même, elle doit recevoir son entier effet.

Je puis ajouter que depuis la publication de cette partie de mon ouvrage dans la Revue Légale, le juge Bélanger a rendu une décision conforme au principe enseigné dans le texte, dans une cause de *Turcot* v. *Charters* qui n'est pas encore rapportée.

(*a*) Comp. Ricard, *Substitutions*, part I, ch. 8, nº 394 ; Thevenot d'Essaule, nº 362.

I. De la prohibitition d'aliéner hors de la famille.—Je citerai ici les articles 977, 978 et 979, qui énoncent succinctement la doctrine de l'ancien droit.

977. " La prohibition d'aliéner hors de la famille, soit du " disposant ou de celui qui reçoit, ou de toute autre famille, " ne s'étend, à moins d'expressions qui indiquent la gradua- " lité, qu'à ceux auxquels elle est adressée ; ceux de la famille " qui recueillent après eux n'y sont pas assujettis.

" Si cette prohibition d'aliéner n'est adressée à personne en " particulier, elle est, à moins de semblables expressions, " réputée adressée seulement à celui qui est gratifié le premier.

" La substitution faite dans la famille s'interprète dans tous " les cas d'après les mêmes règles."

978. " La prohibition d'aliéner hors de la famille, lorsqu'au- " cune disposition n'astreint à suivre l'ordre des successions " légitimes ou tout autre ordre, n'empêche pas l'aliénation à " titre gratuit ou onéreux, en faveur de ceux de la famille qui " sont en degré plus éloigné."

979. " Le terme *famille* non limité s'applique à tous les " parents en ligne directe ou collatérale qui sont de la famille, " venant successivement en degré suivant la loi ou dans l'ordre " indiqué, sans qu'il y ait lieu néanmoins à la représentation " autrement que comme dans le cas des legs."

Ces trois articles, qui sont conformes à l'ancien droit, montrent que la gradualité ne se présume jamais. L'ordonnance des substitutions avait abrogé l'usage des substitutions conjecturales, et nos codificateurs paraissent l'avoir suivie sur ce point. Mais il n'est pas nécessaire que le disposant ait établi la gradualité en termes exprès ; cette gradualité peut être tacite et il faudra l'admettre toutes les fois qu'il paraît évidemment par la disposition que tel a été le vœu du substituant, quoiqu'il ne l'ait pas formellement déclaré (*a*). L'exemple que j'ai donné plus haut d'un legs fait conjointement à deux personnes, avec stipulation que le dernier mourant des colégataires restituera la chose à un tiers, fait voir que la gradualité peut être tacite. Thevenot d'Essaule (nº 363) cite comme un autre exemple de la substitution graduelle tacite, le cas où le substituant dit qu'il veut que les biens restent dans la famille à perpétuité ; mais, dans notre droit, une telle substitution s'arrêterait forcément au deuxième degré, outre le premier institué. Le mot seul " descendants " se limiterait aux

---

(*a*) Thevenot d'Essaule, nos 361,371.

descendants qui existeraient lors de l'ouverture du fidéicommis, sans qu'ils soient tenus de restituer aux autres descendants (*a*). Telle est également la portée de notre article 977.

Et quant au sens du mot *famille*, Pothier (*b*) fait observer qu'il ne s'agit pas de la *familia* ou *agnatio* du droit romain, mais de la *cognatio*, et comprend non seulement les parents du *nom*, mais encore ceux qui sont parents par les femmes, bien qu'ils portent un autre nom.

Quelquefois il peut y avoir doute de savoir si le disposant voulait substituer sa propre famille ou celle du grevé. Et à ce propos, Pothier (nº 76) critique une distinction de Ricard qu'il faut entendre par le mot "*famille*," employé sans qualificatif, la famille du disposant, à moins que le grevé ne fût lui-même un étranger, auquel cas la disposition s'entendrait de la famille du grevé. L'opinion de Pothier paraît être— il ne s'en exprime pas formellement — qu'il faudrait toujours entendre la famille du disposant, ce qui, du reste, semble conforme à l'affection naturelle qu'on doit présumer chez l'auteur de la substitution.

L'article 979 indique assez qu'il faut, pour savoir quels parents sont appelés à la substitution, suivre l'ordre indiqué par le substituant et, à défaut de cette indication, l'ordre de la loi, sans que néanmoins il y ait lieu à la représentation, dans le cas où la representation n'est pas admise dans les legs, et elle ne l'est, aux termes de l'article 937, que lorsque le testateur a ordonné que les biens seraient déférés, suivant l'ordre des successions légitimes, ou lorsque son intention au même effet est autrement manifestée (*c*). Pothier (nº 77) dit qu'il ne faut pas avoir égard à la proximité avec le substituant, mais à la seule proximité avec le grevé.

Quelquefois le disposant substitue la famille au grevé, en laissant, toutefois, à ce dernier le choix de celui de la famille à qui les biens devront être restitués. Et, à ce sujet, je puis indiquer quelques solutions qui sont enseignées par Pothier (nºs 80 et suiv.)

La substitution de la famille, avec faculté de choix, diffère de la substitution de la famille généralement, en ce que, dans le premier cas, la personne choisie seule recueille les biens,

---

(*a*) Thevenot d'Essaule, nº 368. Il réfute l'opinion contraire de Ricard, qu'il soutient avoir été inexacte même avant l'ordonnance.

(*b*) *Substitutions*, nº 75.

(*c*) Voy. l'explication de cet article, *supra.*, p. 25.

tandis que, dans le second cas, la substitution est ouverte en faveur de tous ceux de la famille qui se trouvent les plus proches parents du grevé lors de l'ouverture.

Le choix fait par le grevé ne constitue pas une disposition en faveur de la personne choisie ; c'est un pur choix, et la personne choisie tiendra les biens du substituant et non pas du grevé. Ce dernier ne peut donc, à raison de ce seul choix, imposer aucune charge à la personne qu'il a choisie, car il n'exerce envers elle aucune libéralité. Le choix, du reste, peut se faire par tout acte, " pourvu," dit Pothier, " que ce soit par écrit" ; il n'a pas besoin de revêtir les formes de la donation entre vifs.

Le choix fait entre vifs peut devenir caduc par le prédécès de la personne choisie, car il s'agit d'une substitution, et il faut que l'appelé soit capable de recueillir au moment de l'ouverture, c'est-à-dire au décès du grevé. Si le grevé meurt sans avoir exercé la faculté de choix, ou si le choix qu'il avait fait entre vifs est devenu caduc, sans qu'il ait choisi une autre personne, la substitution s'ouvre au profit de tous ceux de la famille qui se trouvent les plus proches parents du grevé.

Enfin, pour le motif que le choix n'est pas une disposition, un acte d'aliénation, mais un pur fait, Pothier enseigne qu'il peut être exercé par un mineur, sans l'autorité de son tuteur, et même par une femme mariée sans l'autorisation de son mari.

II. Du sens des termes " enfants " ou " petits-enfants."—L'article 980 dit que " dans la prohibition d'aliéner, comme dans la " substitution, et dans les donations et les legs en général, le " terme *enfants* ou *petits-enfants*, employé seul soit dans la " disposition, soit dans la condition, s'applique à tous les des- " cendants, avec ou sans gradualité, suivant la nature de l'acte."

J'ai expliqué cette disposition plus haut, p. 27.

§ IV.—*De l'étendue de la prohibition d'aliéner.*

Il convient d'expliquer ici l'étendue qu'on doit donner à la prohibition d'aliéner selon les termes que le disposant a employés. Ces remarques s'appliquent, du reste, aux deux espèces de prohibition d'aliéner.

Nous avons vu que la prohibition d'aliéner comprend la prohibition d'hypothéquer (art. 968). Et cela est logique, puisque l'hypothèque ne peut être consentie que par celui qui

a la capacité d'aliéner l'immeuble qu'il y soumet (art. 2037) (*a*).

Mais la prohibition d'aliéner entraîne-t-elle l'insaisissabilité des biens sur lesquels elle porte ?

Il n'est pas douteux que le disposant peut stipuler l'insaisissabilité, mais ce n'est pas là la question ; il s'agit de savoir si l'insaisissabilité découle de la prohibition d'aliéner seule.

Je crois qu'on peut répondre affirmativement, lorsque la défense d'aliéner a pour cause ou considération l'intérêt de celui qui reçoit, car le disposant serait censé lui avoir donné ou légué la chose à titre d'aliments (*b*). Cependant, la saisie semblerait possible pour une dette alimentaire.

Je crois également que le disposant qui a stipulé l'inaliénabilité dans son propre intérêt pourrait s'opposer à la saisie de la chose donnée. Il a voulu s'assurer un droit de retour et, bien que, dans le cas du retour conventionnel, les créanciers du donataire puissent faire saisir la chose donnée, sauf la résolution de la vente judiciaire par l'avènement de la condition (*c*), il me semble que la prohibition d'aliéner expresse, ajoutée à la stipulation du droit de retour en faveur du donateur et de ses héritiers (*d*), autoriserait, de la part du disposant, une opposition à la saisie, car il est intéressé à la conservation de la chose et, partant, à ce qu'elle reste entre les mains du donataire à qui il l'a confiée (*e*).

Reste le cas de la prohibition d'aliéner faite à titre de substitution. Quand la substitution est pure et simple, c'est-à-dire lorsque la prohibition d'aliéner est surajoutée à une substitution expresse, les règles de la substitution s'appliquent (*f*), et les biens pourront être saisis sur le grevé de la même

(*a*) Il y a controverse sur cette question, dans le droit français moderne. Voy. Pandectes françaises, *vis Donations et testaments*, no 256.

(*b*) Voy. dans ce sens la décision de la cour d'appel, dans la cause de *Gagnon & Gagnon*, R. J. Q., 9 B. R., p. 62.

(*c*) Voy. mon tome 4. p. 120.

(*d*) Telle est, en effet, la nature du droit de retour qui résulte de la prohibition d'aliéner sans substitution (art. 972).

(*e*) A première vue, cet argument semblerait applicable lorsqu'il s'agit d'un simple droit de retour conventionnel. Mais il faut bien remarquer que l'insaisissabilité n'est pas essentielle dans ce cas, puisque la vente judiciaire se trouvera résolue à l'avènement de la condition. Le donateur n'a donc pas manifesté sa volonté que la chose donnée ne sorte pas des mains du donataire. Cette volonté, au contraire, est évidente quand la prohibition d'aliéner est ajoutée à la stipulation d'un droit de retour.

(*f*) Voy. *supra*, p. 139.

manière et avec les mêmes effets que si la prohibition n'eût pas été faite (art. 949 et 950), sauf à déterminer si, dans l'espèce, le disposant n'a pas, de fait, stipulé l'insaisissabilité, ce qu'il pouvait faire. Lorsque la substitution est conditionnelle et implicite, c'est-à-dire quand la clause même de prohibition d'aliéner constitue une substitution (*a*), je doute que la saisie soit possible, puisque ce serait accorder au créancier le droit de faire ouvrir cette substitution, et l'effet de la vente serait de mettre fin au droit du grevé et, partant, à celui de son créancier ou de l'adjudicataire. On pourrait, du reste, interpréter une telle prohibition comme étant portée dans l'intérêt de celui qui reçoit, car, l'aliénation donnant ouverture à la substitution, il est directement intéressé à ne point aliéner.

Nous allons voir maintenant quels actes de disposition tombent sous la prohibition d'aliéner. L'article 975 pose, à cet égard, une règle claire et précise.

975. " La prohibition d'aliéner peut être limitée aux actes " entre vifs ou à ceux à cause de mort, ou s'étendre aux uns " et aux autres, ou encore être autrement modifiée, suivant la " volonté du disposant. L'étendue en est déterminée d'après " le but que le disposant avait en vue, et d'après les autres " circonstances.

" S'il n'y a pas de limitation, la prohibition est censée " s'étendre à toutes sortes d'actes."

On voit donc qu'en principe la simple prohibition d'aliéner, sans limitation, s'étend à toutes sortes d'actes, ajoutons " de disposition," pour compléter la pensée du législateur, car il est clair que les actes d'administration, comme le louage, ne sont pas compris dans la prohibition. Il en serait différemment de l'emphytéose, laquelle, dit l'article 569, " emporte aliénation."

Il est évident que la prohibition d'aliéner peut être temporaire, et c'est ce qu'on enseigne aujourd'hui en France, comme je l'ai dit au commencement de cette section. Il est vrai que, dans la cause de *Renaud & Guillet dit Tourangeau* (2 P. C. App., p. 4; 17 L. C. R., p. 451) (*b*), le conseil privé a jugé, en 1867, que la clause dans un testament prohibant au légataire, pendant vingt ans, d'aliéner les biens légués, était illégale, mais il s'agissait là d'appliquer la loi telle qu'elle existait avant

(*a*) *Supra*, p. 139.

(*b*) La décision de la cour d'appel, qui a été infirmée par le conseil privé, est rapportée 13 L. C. R., p. 278.

le code et, dans l'espèce, la prohibition n'ayant pas été faite en faveur de quelqu'un ou sous stipulation de pénalité, on prétendait, en se basant sur cette loi, que toute temporaire qu'elle était, elle ne pouvait comporter qu'un simple conseil. On ne saurait invoquer ce motif aujourd'hui, et il s'ensuit que l'arrêt du conseil privé—qui me paraît, d'ailleurs, assez discutable—ne peut faire autorité dans notre jurisprudence.

Pour revenir à l'article 975, nous y voyons que la prohibition d'aliéner peut être limitée à certains actes de disposition. Celle qui est faite quant aux actes entre vifs ne comprend pas les actes à cause de mort, et réciproquement. Cette règle s'appliquerait à la défense faite au légataire d'aliéner pendant sa vie ; les dispositions testamentaires n'y seraient pas comprises, car celui qui dispose par testament n'aliène qu'après sa mort (*a*). La prohibition de vendre ne s'étend pas à la donation, *nec vice versâ* (*b*).

Mais de quelque manière que soit conçue la prohibition d'aliéner, enseigne Pothier (nº 99), elle ne comprend pas les aliénations nécessaires, pas plus que dans le cas des substitutions.

Conformément à ce principe, le juge Baudry a jugé, dans la cause de *Valois* v. *Gareau* (2 R. L., p. 131), que la défense d'aliéner et l'insaisissabilité portées à un acte de donation ne peuvent être invoquées dans le cas de réparations nécessaires faites pour augmenter la valeur et le revenu de la chose donnée ; et que le bail pour neuf ans ne comporte pas une aliénation (*c*).

Le même juge a décidé, dans la cause d'*Armstrong* v. *Dufresnay* (3 R. L., p. 366), que le légataire peut disposer de choses qui lui ont été léguées à titre d'aliments, avec clause d'insaisissabilité sans cependant qu'il y ait défense de les aliéner.

J'ai expliqué l'étendue de la défense d'aliéner hors de la famille ; il n'est pas nécessaire d'y revenir.

Et, quant à la simple prohibition de tester, il est évident, d'après les principes exposés plus haut, qu'elle n'empêche pas les actes d'aliénation entre vifs, soit à titre onéreux ou à titre

---

(*a*) Pothier, nº 96.

(*b*) Le même auteur, nº 98.

(*c*) Je puis citer dans le même sens les causes de *Demers* v. *Bouthillier* R. J. Q., 7 C. S., p. 32, et de *Ouimet* v. *Prévost*, R. J. Q., 12 C. S., p. 135.

gratuit. L'article 976, du reste, s'en explique en ces termes :

976. " La simple défense de tester, sans autre condition ni " indication, comporte une substitution en faveur des héritiers " naturels du donataire, ou de ceux de l'héritier ou du léga- " taire, quant à ce qui restera des biens à son décès."

Il y a ici substitution *de eo quod supererit*, et je puis renvoyer à ce que j'en ai dit plus haut, p. 88.

Pothier (nº 90) donne la raison de cette substitution de ce qui restera des biens au décès du donataire. En faisant la défense d'aliéner, dit-il, le disposant a pu n'avoir en vue que l'intérêt de son héritier, et il n'en résulte pas nécessairement qu'il ait voulu substituer. Mais la défense de tester ne peut avoir pour cause l'intérêt de celui qui reçoit, elle ne peut concerner que l'intérêt des héritiers naturels du donataire, et on doit en conclure qu'elle renferme une substitution à leur profit.

La défense de tester exclut-elle l'institution contractuelle ? A première vue, cette disposition n'y serait pas comprise, car l'institution contractuelle, nous l'avons vu, diffère à plusieurs égards du testament. Cependant, je crois que la défense de tester emporte défense de donner à cause de mort. L'institution contractuelle, ou la donation à cause de mort, est le don d'une succession ou de partie d'une succession, c'est un legs contractuel. Bien qu'irrévocable par actes à titre gratuit, elle ne prend effet, comme le testament, qu'à la mort de l'instituant. Or, aux termes de l'article 976, la simple défense de tester comporte une substitution en faveur des héritiers naturels du donataire, ou de ceux de l'héritier ou du légataire, quant à ce qui restera des biens à son décès. Donc, le donataire ne peut disposer de ce qui lui reste des biens donnés à l'époque de son décès et, puisqu'il en est ainsi, il est clair qu'il ne saurait donner ces biens, même de son vivant, si la donation ne doit prendre effet qu'à sa mort. Il faut distinguer, bien entendu, la donation entre vifs, payable à l'époque du décès du donateur, de la donation à cause de mort, distinction que j'ai rendue claire en mon tome 4 ; mais le testament étant lui-même un acte de donation à cause de mort (art. 756), l'exclusion de la faculté de tester emporte nécessairement celle de donner à cause de mort par quelque acte que la donation soit faite.

§ V.—*De la prohibition d'aliéner sans substitution.*

C'est la seconde espèce de prohibition d'aliéner. Et ici nous devons constater une profonde modification apportée à l'ancien droit. Autrefois, je l'ai dit, la défense d'aliéner ne passait que pour un simple conseil, *nudum consilium*, si le motif n'en paraissait pas. Ce n'est pas que le disposant ne pût stipuler l'inaliénabilité dans son propre intérêt ou dans celui du donataire, mais si ce motif n'était pas apparent, la défense d'aliéner était nulle, à moins qu'elle n'eût été faite sous condition de nullité ou de quelque peine, et alors la stipulation de cette nullité ou de cette peine constituait, chez le disposant, un intérêt suffisant pour qu'il pût se prévaloir de la prohibition d'aliéner.

Les codificateurs ont cru que ces distinctions n'étaient pas en harmonie avec la règle générale adoptée concernant la nullité qui résulte de termes prohibitifs (art. 14). Et, en conséquence, ils ont proposé l'adoption de l'article 972, qui est de droit nouveau. Cet article est en ces termes :

972. " Quoique le motif de la prohibition d'aliéner ne soit " pas exprimé, et quoiqu'elle ne soit pas en termes de nullité " ou sous quelque autre peine, la volonté du disposant suffit " pour y donner effet, à moins que les expressions ne se bor- " nent évidemment à un simple conseil.

" Lorsque la prohibition n'est pas faite pour d'autre motif, " elle est interprétée comme constituant un droit de retour en " faveur du disposant et de ses héritiers."

Il n'importe donc nullement que le motif de la prohibition soit exprimé ; il n'est pas, non plus, nécessaire que le disposant l'ait apposée sous condition de nullité ou de quelque autre peine. Sa volonté suffit pour qu'elle ait son effet. Seulement, quand le motif n'en apparaît pas, les codificateurs ont cru que la manière la plus simple de l'interpréter était d'y trouver la stipulation d'un droit de retour en faveur du disposant et de ses héritiers. Mais, ajoutent-ils, il ne faut pas confondre la prohibition avec ce qui ne serait évidemment qu'un simple conseil. D'où il suit que le simple conseil doit être énoncé en termes exprès ; on ne le présumerait pas tel, comme autrefois, en l'absence de termes non équivoques.

Et, quant aux cas où il y a présomption d'un droit de retour en faveur du disposant et de ses héritiers, je puis renvoyer à ce que j'en ai dit en mon tome 4, pp. 113 et suiv. La prohibition d'aliéner illimitée comprenant toutes sortes d'actes de

disposition, soit entre vifs, soit à cause de mort, le donataire jouira de la chose pendant sa vie, sans pouvoir en disposer et, à son décès, elle fera retour au donateur ou à ses héritiers.

Nous n'avons pas de jurisprudence sur la disposition de l'article 972. Quelques arrêts, cependant, ont expliqué la doctrine de l'ancien droit que cet article a modifié.

Ainsi la cour d'appel a jugé, dans la cause de *Bourassa & Bédard* (13 L. C. R., p. 251), que la donateur peut défendre au donataire d'aliéner l'immeuble donné, pendant la vie du donateur et de son épouse, et que, dans ces circonstances, le donataire, qui décède sans enfants avant le donateur, ne peut léguer cet immeuble à sa femme.

Et, dans la cause de *Bourget* v. *Blanchard* (7 Q. L. R., p. 322) feu le juge Meredith a décidé que, même avant le code, une défense d'aliéner stipulée sous peine de perte de la chose donnée ne constituait pas un simple conseil.

Enfin, dans la cause de *Pennison* v. *Pennison* (6 Q. L. R., p. 239), le juge Casault a jugé que la prohibition sous peine de nullité d'aliéner du vivant du donateur, faite avant le code civil, n'empêche pas le donataire de léguer les biens à l'un ou à plusieurs de ses héritiers ; que ce legs n'est pas une aliénation et que, sous ce rapport, il diffère du legs fait à un étranger ; que cependant la violation de cette condition ne peut être invoquée par un codonataire.

CHAPITRE V.—De la fiducie (*a*).

Ce chapitre n'existait pas dans le code civil, lors de sa promulgation. Ce n'est pas que le sujet lui-même eût été absolument négligé par les codificateurs. Ils avaient, en effet, posé, dans l'article 869, le principe qu'un testateur peut établir " des légataires seulement fiduciaires ou simples ministres " pour des fins de bienfaisance ou autres fins permises et dans " les limites voulues par les lois," mais, ainsi que leur rapport le constate, ils ne voulaient qu'exposer en abrégé, " la loi pour " des objets pieux, de charité ou de bienfaisance," et bien qu'il y ait fiducie en ce cas, ce n'est pas là la fiducie dont il s'agit en ce chapitre. Il est vrai qu'à l'article 964, ils avaient dit que " le légataire qui est chargé comme simple ministre d'ad-

(*a*) Ce chapitre et le suivant sont indiqués comme chapitre IV*a* et chapitre IV*b*. Il m'a paru préférable, d'autant plus que ces chapitres sont les derniers de ce titre, de faire suivre les numéros d'ordre.

" ministrer les biens et de les employer ou restituer pour les " fins du testament, bien que dans les termes sa qualité paraisse " réellement être celle de propriétaire grevé et non simplement " d'exécuteur et administrateur, ne conserve pas les biens dans " le cas de caducité de la dispostion ultérieure ou de l'impos- " sibilité de les appliquer aux fins voulues, à moins que le " testateur n'ait manifesté son intention à ce sujet. Ces biens " passent, en ce cas, à l'héritier ou au légataire, qui recueillent " la succession." Mais cette disposition ne faisait qu'indiquer l'un des effets de la fiducie, et n'en expliquait pas autrement la nature.

La fiducie était connue de notre ancien droit, comme l'atteste Thevenot d'Essaule (n°s 540 et suiv.) Elle est également admise en France et on y enseigne qu'elle ne peut être regardée comme une substitution, car elle ne renferme qu'une seule libéralité, celle qui est faite en faveur du donataire ou légataire. Elle n'est guère usitée, en France, que pour permettre aux associations, non reconnues par le gouvernement, de posséder indirectement des biens (*a*).

La fiducie, au contraire, est d'un usage très fréquent en cette province, comme, du reste, en Angleterre, où la loi des *trusts* a pris un très grand développement. Et, en 1879, la législature a cru devoir, par le statut 42-43 Vic., ch. 29, réglementer toute cette matière. Ce sont ces dispositions statutaires que l'on a plus tard incorporées dans le code civil.

Je me propose ici d'être très concis et de ne me restreindre à développer en peu de mots le texte de ces nouveaux articles. Il m'a paru qu'il n'y avait qu'à choisir entre un commentaire étendu et un exposé succinct ; le premier ne vaudrait guère qu'à la condition d'être complet, et j'ai si longuement commenté les trois chapitres qui traitent des donations entre vifs, des testaments et des substitutions, que le lecteur me pardonnera d'opter pour la seconde alternative. Du reste, je puis souve ntrenvoyer à ce que j'ai dit, dans mon tome 4, des exécuteurs testamentaires, car les fiduciaires ne sont, au fond, que des exécuteurs (*b*) avec des pouvoirs très étendus.

(*a*) Comp. Troplong, *Donations et testaments*, t. 1er, n° 109 ; Laurent, t. 14, n° 402.

(*b*) Il y a cela de particulier que ces exécuteurs peuvent être nommés dans une donation entre vifs.

§ 1.—*Origine des dispositions de ce chapitre.*

On se tromperait, si on cherchait ailleurs qu'en Angleterre la source des dispostions de ce chapitre. On a prétendu, mais avec peu d'assurance, que les *trusts* du droit anglais étaient une imitation des *fidéicommis* du droit romain (*a*). Sans avoir la prétention de trancher cette question, je puis dire que, dans la forme que les *trusts* anglais ont assumée, ils ne ressemblent, ni de près, ni de loin, à l'ancien *fidéicommissum*. On paraît même les avoir inventés pour éluder la loi quant aux mainmortes, et on transportait ainsi des immeubles à un fiduciaire (*trustee*) pour l'usage (*use*) de la communauté qu'on voulait gratifier, le *cestui que trust*, comme on l'appelle en Angleterre (*b*). De cette manière, le *titre légal* appartenait à une personne, le *beneficial use* (*c*) à une autre. Comme le *trust* résultait de la confiance que le disposant avait manifestée en la personne du fiduciaire, le bénéficiaire n'avait, en loi, aucune action contre ce dernier, et il arrivait souvent que ses droits, ainsi que la volonté du disposant, étaient méconnus. Pour protéger le *cestui que trust* contre la spoliation, on imagina l'usage du bref de *subpœna* que la cour de chancellerie émettait contre le *trustee*, pour le contraindre à exécuter sa mission. Ainsi, celui à qui on avait donné tout le domaine utile de la chose n'y avait, aux yeux de la loi commune, aucun titre, et celui qui était saisi du titre, était contraint, par les cours d'équité, d'abandonner au bénéficiaire toute l'utilité de la chose (*d*).

Pour obvier à cette anomalie, le parlement anglais adopta le statut 27 Henri VIII, ch. 10, connu sous le nom de *statute of uses*, qui accorda le titre légal à celui qui avait le domaine utile. Cependant, cette loi ne s'appliquait que dans le cas du *simple trust*, où le fiduciaire n'était qu'un simple intermédiaire

---

(*a*) Perry on *Trusts*, §§ 2 et 3.

(*b*) Il est facile de voir l'origine normande de cette expression.

(*c*) On pourrait peut-être traduire cette expression en disant que le *cestui que trust*, que j'appellerai *bénéficiaire*, avait le *domaine utile* de la chose, dans le sens moins rigoureux de ce mot. Voy. mon tome 3, p. 191, note (*c*).

(*d*) Il y a ici, il faut bien en convenir, une ressemblance frappante au système qu'on a suivi, en matière de fidéicommis, à Rome, où il y avait un préteur, *prætor commissarius*, qui contraignait le fiduciaire à exécuter le fidéicommis qu'il avait accepté.

chargé du seul devoir de remettre la chose au bénéficiaire (*a*). Quand le trust était *spécial*, c'est-à-dire lorsque le fiduciaire avait lui-même quelques devoirs à accomplir à l'égard de la chose qui lui était confiée, le bénéficiaire, comme avant le *statute of uses*, n'avait—et n'a encore aujourd'hui—d'autre recours contre le fiduciaire que devant la cour de chancellerie (*b*).

En substance, on peut dire que tel est, encore aujourd'hui, le système du droit anglais en matière de fiducie. Au reste, les *trusts* ont pris un très grand développement en Angleterre et même en la province de Québec, et il est indubitable que notre législateur s'est en grande partie inspiré des traditions anglaises. Mais il va sans dire que le bénéficiaire a ici un recours réel contre le fiduciaire, sans qu'il soit obligé, à cette fin, de se pourvoir devant des tribunaux d'exception.

§ II.—*Nature de la fiducie.—Personnes qui peuvent la créer.*

1. Nature de la fiducie.—La fiducie, telle qu'elle est envisagée par ce chapitre, peut se définir une disposition de l'homme par laquelle on confie l'administration de certains biens à une ou plusieurs personnes, nommées fiduciaires, lesquelles reçoivent ces biens à titre de dépôt et sont chargées de les administrer, jusqu'au moment où elles devront les remettre à ceux que le disposant voulait gratifier, et dans l'intérêt de qui il a établi la fiducie (*c*).

(*a*) Cette fiducie simple rappelle le fidéicommis pur de l'ancien droit français. Voy. *supra*, p. 4, note (*a*).

(*b*) On ne trouvera pas un meilleur exemple des anomalies du droit anglais, où une juridiction d'équité, pour ne pas dire une juridiction arbitraire, est chargée de tempérer les rigueurs et d'obvier aux lacunes du droit commun. Le lord chancelier est le *keeper of the king's conscience*, et c'est à ce titre qu'il intervient pour protéger ceux que la loi laisse sans défense. Il faut ajouter, cependant, que depuis que les cours de loi et d'équité ont été réunies en Angleterre (1875), toute chambre de la "Supreme Court of Judicature," ou de ses subdivisions, prend connaissance des droits qui n'existent qu'en vertu de l'équité, telle qu'on l'entend en Angleterre.

(*c*) Les auteurs français, envisageant la fiducie créée par un testament, disent que le fiduciaire est une personne que le testateur a chargée, en l'instituant héritière pour la forme, d'administrer sa succession et de la tenir en dépôt jusqu'au moment où elle doit la remettre au véritable héritier. Et ils enseignent que le fiduciaire n'est héritier que de nom, qu'il n'est pas saisi de la succession et que ce n'est pas sur sa tête que repose la propriété des biens du défunt ; il n'en est que l'administrateur. Comp.

J'ai dit qu'il ne s'agit ici que la fiducie dont il est question en ce chapitre, car, *lato sensu*, on peut regarder comme fiducie le mandat ou la mission qu'une personne confie à un tiers d'admiministrer ses biens dans son intérêt, v. g., pendant une absence du pays, ou dans l'intérêt de ses créanciers, et, de fait, les jurisconsultes anglais désignent de tels contrats sous le nom de *trusts*. Cependant, la fiducie se confond alors avec le mandat et est régie par les mêmes règles, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de sortir ici des bornes posées par le législateur, pour expliquer des contrats qui devront être étudiés ailleurs.

Il résulte de la définition de la fiducie que le fiduciaire n'est qu'un simple ministre, *nudus minister*, qu'il n'est pas propriétaire des biens et que le véritable propriétaire est le légataire ou donataire désigné pour les recueillir (*a*). Il est vrai que le disposant peut donner plus ou moins d'étendue à la fiducie, comme aux pouvoirs du fiduciaire, que dans quelques cas le fiduciaire peut se trouver investi de tous les droits qui se rattachent à la qualité de propriétaire ; mais il n'en est pas

---

Merlin, Répertoire, v° *Fiduciaire*, et Troplong et Laurent cités plus haut.

Dans le droit anglais on a adopté la définition de sir Edward Coke, laquelle est en ces termes : " A trust is a confidence reposed in some " other, not issuing out of the land, but as a thing collateral, annexed in " privity to the estate of the land, for which *cestui que trust* has no " remedy but by *subpœna* in chancery." En d'autres termes, ce serait une mission de confiance que le disposant confie au fiduciaire, laquelle ne constitue pas un droit réel sur ou dans la chose, mais crée des relations entre le propriétaire légal de cette chose, comme l'incident de sa possession, et le bénéficiaire, ce dernier n'ayant d'autre recours contre le fiduciaire que le bref de *subpœna* en chancellerie. On distingue les *simple* et les *special trusts* que j'ai définis plus haut ; les *ministerial* et les *discretionary*, le fiduciaire ayant, dans le second cas, une discrétion à exercer qui ne lui appartient pas lorsque le *trust* est *ministerial ;* les *legal* et *illegal*, qui peuvent se passer de définition ; les *public* et *private*, selon qu'ils se rapportent au bien général ou à des intérêts d'une nature particulière ; les *express* et *implied*, les premiers contenant l'énonciation précise de la fiducie, les autres étant présumés d'après les termes d'un acte ; enfin, il y les *constructive trusts*, qui se présentent lorsqu'un fiduciaire, par fraude ou autrement, s'est assuré un avantage personnel ; ainsi le fiduciaire qui, avec les deniers qu'on lui a confiés pour le bénéfice d'un autre, a réalisé des profits pour lui-même, peut, suivant les circonstances, être tenu de rendre compte de ces profits au bénéficiaire. Je puis ajouter que, dans le droit anglais, un disposant peut se constituer soi-même fiduciaire de biens qu'il destine à un tiers.

(*a*) Il est évident que nous ne pouvons accueillir, dans notre droit, le système assez fantaisiste du droit anglais, qui voit dans le fiduciaire le propriétaire légal, privé de l'utilité de la chose, et dans le bénéficiaire, le propriétaire équitable, privé du titre légal.

moins exact de dire que, *effectu inspecto*, le fiduciaire n'est qu'un administrateur et qu'il ne peut exercer ses pouvoirs, tout étendus qu'ils sont, que pour le bénéfice du donataire ou légataire (art. 981 *b*).

La fiducie ne constitue donc pas une substitution, car elle ne renferme qu'une seule libéralité, et la caducité de la disposition ne profite jamais au fiduciaire (art. 964). Si le disposant avait accordé au fiduciaire le bénéfice de cette caducité, il faudrait y voir une substitution conditionnelle, car il est de l'essence de la fiducie que le rôle du fiduciaire ne soit que celui d'un administrateur.

Enfin, la fiducie se rapproche beaucoup de l'exécution testamentaire, mais elle en diffère en ce qu'elle peut être créée indistinctement par une donation entre vifs ou testamentaire, tandis que l'exécution testamentaire, comme son nom l'indique, ne peut être établie que par un testament.

II Condition de validité de la fiducie.—J'ai dit que la fiducie peut être créée, soit par une donation entre vifs, soit par un testament, et je puis ajouter qu'elle est régie, quant à sa validité, par les règles qui régissent l'acte particulier par lequel elle a été constituée. Mais ici nous rencontrons des questions que le législateur n'a pas résolues en ce chapitre.

Et d'abord comment se forme le lien de droit dans la fiducie ?

Pour répondre à cette question, distinguons les deux espèces d'actes par lesquels la fiducie peut être créée.

1° *Fiducie créée par une donation.*—La donation est un contrat et sa validité est assujettie à des conditions de forme et à des conditions de fond. Toutes ces conditions—que j'ai expliquées ailleurs—s'appliquent à la fiducie créée par une donation, et il est clair qu'elle peut l'être, soit par une donation entre vifs, dans un contrat de mariage ou autrement, soit par une donation à cause de mort, mais alors seulement dans un contrat de mariage.

Toutefois, un point demande quelques éclaircissements. Lorsque la fiducie a été créée par une donation entre vifs, l'acceptation du bénéficiaire est-elle nécessaire pour lier le donateur ? En d'autres termes, le donateur peut-il révoquer la donation après que le fiduciaire a accepté la donation à charge de fiducie qui lui a été faite, mais avant que le bénéficiaire ait lui-même fait acte d'acceptation ?

Si nous n'avions, pour résoudre cette question, qu'à consulter les principes de notre droit, la solution affirmative ne

souffrirait aucun doute. La donation, en effet, n'existe que par le concours des volontés du donateur et du donataire, et, tant que ce dernier n'a pas déclaré accepter, l'acte ne constitue qu'une simple offre que le donateur est libre de retirer. Dans la fiducie, le bénéficiaire est donataire et, sauf les cas où l'acceptation du donataire se présume, il semble que son acceptation doit être déclarée en temps utile, c'est-à-dire avant le décès du donateur. D'ailleurs le fiduciaire n'a aucun droit personnel aux biens donnés, il n'est qu'un simple ministre, *nudus minister ;* c'est le mandataire du donateur et le mandat est de sa nature révocable (art. 1755).

J'ai dit que cette solution s'imposerait si la fiducie dont il est question en ce chapitre devait être régie par les principes de notre droit. Mais, nous avons vu qu'elle est d'origine anglaise, et il est de principe que lorsqu'une matière est empruntée à une législation particulière, c'est à cette législation qu'il faut remonter pour résoudre les difficultés sur lesquelles notre propre législation ne peut servir de guide. Je conclus donc qu'il faut, pour répondre à la question que j'ai posée, consulter les principes du droit anglais.

Or, il est certain que, dans le droit anglais, l'acceptation du bénéficiaire n'est nullement nécessaire pour lier le donateur. Ce dernier peut même se constituer le fiduciaire de sa propre libéralité, sans l'intervention de personne, et le bénéficiaire peut acquérir en vertu d'une disposition dont il n'aurait pas eu connaissance (*a*).

Notre article 981*a* présuppose évidemment que l'acceptation du bénéficiaire n'est pas requise, puisqu'il porte que toute " personne capable de disposer librement de ses biens, peut " transporter des propriétés mobilières ou immobilières à des " fiduciaires, par donation ou par testament, pour le bénéfice " des personnes en faveur de qui elle peut faire valablement " des donations ou des legs." Il n'est question ici que d'un transport entre le donateur et le fiduciaire, et le contrat paraît

---

(*a*) Perry, ouvrage cité, t. 1er, § 105, p. 103, dit : " nor is notice to the " *cestui que trust* or to the trustee, and acceptance by him, essential to " the validity of a voluntary trust as against the settlor, if it is otherwise " perfectly created." Voy. aussi Lewin, *Law of trusts*, pp. 74 et suiv. On paraît faire une distinction quant aux tiers acquéreurs, lesquels peuvent invoquer le défaut d'avis. Même on juge qu'un *voluntary settlement* peut être détruit par l'aliénation de l'immeuble ; il en serait autrement, si la fiducie avait été créée pour valeur. Comp. Lewin, *loc. cit.*

complet et le lien de droit se forme dès que leurs deux volontés ont concouru (*a*).

Nous pouvons donc dire que la fiducie, dans une donation entre vifs, est parfaite par l'acceptation du fiduciaire et que, dès ce moment, elle ne peut être révoquée par le donateur. L'acceptation du bénéficiaire se présume, ou, si l'on veut, elle peut, comme celle du légataire, intervenir en tout temps, et il ne suffirait pas même du concours des volontés du donateur et du fiduciaire pour détruire la fiducie, car le bénéficiaire, dès que le contrat a été fait, se trouve avoir des droits acquis.

Toutefois, il est clair qu'on ne peut forcer le bénéficiaire à acquérir malgré lui. La loi me paraît présumer son acceptation, mais si, plus tard, il déclare répudier le bénéfice qu'on a voulu lui assurer, la présomption de la loi tombera et la fiducie se trouvera caduque.

Par son acceptation, le fiduciaire se lie envers le disposant et envers le bénéficiaire à exécuter la fiducie. Le bénéficiaire, nous le verrons, peut exercer contre lui l'action en reddition de compte et même demander sa démission, s'il a failli à la mission de confiance dont le disposant l'a chargé.

Je puis ajouter que les causes légales de révocation s'appliquent à la fiducie faite par donation entre vifs, comme à la donation ordinaire, et que le contrat doit être enregistré, dans les cas où la donation est sujette à l'enregistrement.

2° *Fiducie créée par un testament.*— Le testament n'est qu'un acte, qui est parfait par la seule volonté du testateur. Mais le legs que ce testament renferme doit être accepté par le légataire, et cette acceptation, qui peut être expresse ou tacite, peut intervenir en tout temps. Donc le fiduciaire, par son acceptation de la mission que ce testament renferme, se lie envers le bénéficiaire, et l'acceptation de ce dernier, remontant au jour de l'ouverture de la succession, rencontrera nécessairement celle du fiduciaire. Il est plus difficile de donner un nom au contrat qui se forme par ce concours de volontés, mais c'est absolument le même contrat que celui qui se forme entre le légataire et l'exécuteur testamentaire chargé de l'exécution de ce legs. J'ai assimilé ce contrat au mandat et, de fait, le testateur confie un mandat *sui generis* à l'exécuteur. La même qualification peut donc être donnée à la fiducie testamentaire.

(*a*) C'est surtout sur cette disposition que je me base pour accueillir le système du droit anglais.

Du reste, cette fiducie est révocable dans les mêmes cas que le legs qu'elle renferme.

III. Personnes qui peuvent créer ou exécuter la fiducie. — La fiducie est un acte de disposition, translatif de la propriété de la chose donnée. Il s'ensuit que celui qui la crée doit avoir la libre disposition de ses biens. C'est ce que porte en ces termes l'article 981*a*.

981*a* " Toute personne capable de disposer librement de " ses biens peut transporter des propriétés mobilières ou " immobilières à des fiduciaires, par donation ou par testament, " pour le bénéfice des personnes en faveur de qui elle peut " faire valablement des donations ou des legs."

Il suit de cette disposition que la capacité du disposant varie, suivant la nature de l'acte par lequel la fiducie a été établie. Il en est de même de la capacité du bénéficiaire.

Donc, le mineur ne pourra jamais créer une fiducie par testament, car il ne peut tester (art. 833). Au contraire, il pourra le faire par donation entre vifs, dans les cas où un mineur peut donner (art. 763).

La femme mariée, pouvant tester sans l'autorisation de son mari (art. 184, 832), pourra, sans cette autorisation, léguer ses biens à titre de fiducie. Au contraire, l'autorisation maritale lui sera indispensable, si elle veut créer une fiducie par donation entre vifs (art. 763).

L'article 981*a* fait également voir que la capacité du donataire ou légataire suit la nature de l'acte. Donc, une fiducie ne peut être créée par donation en faveur des enfants adultérins du disposant pour ce qui excède une provision alimentaire (art. 768), tandis qu'elle pourrait l'être par testament (art. 831).

Mais l'artice 981*a* ne dit rien quant à la capacité des fiduciaires. Faut-il appliquer, à cet égard, les règles du mandat, qui permettent de conférer un mandat à un mineur ou à une femme mariée, sans que la validité du contrat consenti par le mandant avec un tiers, par l'entremise du mandataire, n'en soit affectée (art. 1707, 1708), ou celles de l'exécution testamentaire, qui, dans le cas de la femme mariée, rendent indispensable l'autorisation maritale, laquelle ne peut même être suppléée par l'autorisation judiciaire, quand la femme est commune en biens (art. 906), et qui, dans le cas des mineurs, rendent l'exécution testamentaire impossible, même avec l'autorisation de leurs tuteurs, sauf le cas du mineur éman-

cipé, lorsque l'objet de l'exécution testamentaire est peu considérable, eu égard à ses moyens (art. 907) ?

Je crois, à raison de la nature des pouvoirs confiés aux fiduciaires et de la responsabilité qui en résulte, laquelle peut même entraîner la contrainte par corps (art. 981*n*), qu'il faut appliquer les règles de l'exécution testamentaire.

Quant aux corporations, on appliquera les règles posées par l'article 908. Il me suffit de renvoyer à ce que j'en ai dit. D'une manière générale, il faut être capable de s'obliger pour pouvoir agir comme fiduciaire (art. 909).

IV. Acte par lesquels la fiducie peut être créée.—J'ai dit plus haut que la fiducie peut être créée par une donation (*a*) entre vifs ou à cause de mort, ou par un testament. Je n'ai pas besoin d'y revenir.

§ III. *Pouvoirs et saisine des fiduciaires.*

J'ai dit, tout en reconnaissant la liberté du disposant d'en ordonner autrement, que les fiduciaires ne sont que les dépositaires et administrateurs des biens qui leur sont confiés. L'article 981*b* s'en explique en ces termes et décrit en même temps leur saisine :

981*b*. " Les fiduciaires, pour les fins de la fiducie, sont " saisis, comme dépositaires et administrateurs, pour le béné- " fice des donataires ou légataires, des propriétés mobilières " ou immobilières à eux transportées en fiducie, et peuvent en " revendiquer la possession, même contre les donataires ou " légataires pour le bénéfice desquels la fiducie a été créée.

" Cette saisine ne dure que le temps stipulé pour la durée " de la fiducie; et aussi longtemps qu'elle dure les fiduciaires " peuvent poursuivre et être poursuivis, et prendre toutes pro- " cédures judiciaires pour les affaires de la fiducie."

Cette disposition peut se comparer aux articles 918 et 919, qui régissent les exécuteurs testamentaires, leur saisine et leurs pouvoirs. On peut y puiser ce qu'il faut pour compléter l'article 981*b*. On remarquera, toutefois, que la saisine des fiduciaires n'a pas de période fixe.

Comme dans le cas des exécuteurs testamentaires (art. 920), les pouvoirs des fiduciaires ne passent pas à leurs héritiers,

(*a*) Il ne paraît pas avoir été question d'une telle fiducie dans l'ancien droit.

lesquels, cependant, sont comptables de leur gestion. C'est ce que porte l'article 981*e*.

981*e*. " Les pouvoirs d'un fiduciaire ne passent pas à ses " héritiers ou autres successeurs ; mais ces derniers sont tenus " de rendre compte de sa gestion."

Mais le législateur a pourvu ici au cas où les fiduciaires ne s'accorderaient pas sur leur administration, évitant ainsi la lacune que j'ai signalée en commentant l'article 913. C'est la majorité qui décide, en cas de désaccord, si le disposant n'a pas exigé que les fiduciaires fussent unanimes. C'est la disposition de l'article 981*f*.

981*f*. " Lorsqu'il y a plusieurs fiduciaires, la majorité peut " agir, sauf le cas où il est autrement pourvu dans le document " créant la fiducie."

Cependant, de même que les exécuteurs testamentaires, les fiduciaires agissent gratuitement, si le disposant ne leur a pas expressément accordé un salaire, mais ils peuvent réclamer leurs dépenses. C'est ce que dit, en ces termes, l'article 981*g* :

981*g*. " Les fiduciaires agissent gratuitement, à moins qu'il " n'ait été pourvu autrement dans le document créant la " fiducie.

" Toutes dépenses encourues par les fiduciaires, dans l'ac- " complissement de leurs devoirs, sont à la charge de la " fiducie."

La cour d'appel a expliqué cette disposition, dans la cause de *Brunet & Brazier* (R. J. Q., 7 B. R., p. 166), jugeant que, bien que la charge de fiduciaire soit gratuite, il peut être légalement convenu que le fiduciaire se chargera des frais d'administration et de bureau de la succession, moyennant une certaine commission, qui lui sera payée sur les revenus perçus et le capital encaissé, lorsque cette commission est en rapport avec les dépenses que ce fiduciaire devra encourir pour veiller à cette administration.

§ IV. *Remplacement des fiduciaires.*

Nous avons vu que la saisine des fiduciaires dure pendant tout le temps fixé pour la durée de la fiducie. Mais, comme les fiduciaires peuvent ne pas accepter la mission qui leur a été confiée, qu'ils peuvent mourir ou devenir incapables, ou même renoncer à leur charge avec l'autorisation judiciaire, il convenait de régler le mode de leur remplacement. Tel est le but de l'article 981*c*, qui se lit comme suit :

981*c*. " Le donateur ou le testateur créant la fiducie, peut
" pourvoir au remplacement des fiduciaires aussi longtemps
" que dure la fiducie, dans le cas de refus d'accepter, de mort
" ou d'autre cause de vacance, et indiquer le mode de rem-
" placement.

" Lorsqu'il est impossible de les remplacer d'après les con-
" ditions du document créant la fiducie, ou lorsqu'on n'a pas
" pourvu au remplacement, tout juge de la cour supérieure
" peut nommer des fiduciaires pour les remplacer, après avis
" donné aux parties bénéficiaires."

Cette disposition ne diffère pas sensiblement des articles 923 et 924. Comme dans le cas de l'exécution testamentaire, la volonté du disposant, quant au remplacement des fiduciaires, est la suprême loi. On suivra donc les indications du document créant la fiducie, et ce n'est que lorsque ces indications manquent ou ne suffisent pas, qu'on aura recours au juge. Le remplacement peut être provoqué par l'un des fiduciaires, ou par l'un des bénéficiaires. Même il me paraît que le donateur aurait un intérêt suffisant pour demander lui-même le remplacement. Avis doit être donné aux bénéficiaires de la requête au juge, ce qui sera, bien entendu, impossible quand la partie bénéficiaire n'existe pas encore. Si les bénéficiaires sont des mineurs non pourvus de tuteurs, on devrait leur en faire nommer un, afin qu'ils puissent être entendus sur ce remplacement.

§ V. *Des devoirs et de la gestion des fiduciaires.*

J'ai dit que les fiduciaires ont la saisine des biens pour le bénéfice des donataires ou légataires au profit desquels la fiducie a été créée. Cette saisine leur impose le devoir d'administrer ces biens, suivant les instructions du disposant. A cette fin, l'article 981*h*, porte que " les fiduciaires sont tenus
" d'exécuter la fiducie qu'ils ont acceptée, à moins qu'ils ne
" soient autorisés à renoncer, par un juge de la cour supérieure,
" et ils sont responsables des dommages résultant de leur
" négligence à l'exécuter, lorsqu'ils ne sont pas autorisés à
" renoncer."

L'acceptation de la fiducie par les fiduciaires, je l'ai dit, constitue un contrat parfait, et lie ceux-ci envers le disposant comme envers les bénéficiaires. Pour cette raison, les fiduciaires sont responsables envers les bénéficiaires de leur négligence à exécuter leur mandat.

Cependant, ils peuvent renoncer à leurs fonctions avec l'autorisation d'un juge de la cour supérieure. L'article 911 est plus détaillé sur ce point que l'article 981*h*. Toutefois, il est clair que les bénéficiaires ont droit d'être entendus sur la demande d'autorisation. La cause qu'indique l'article 911, la divergence de vues sur l'exécution de la fiducie, peut être invoquée ici comme dans le cas de l'exécution testamentaire.

Dans leur gestion, les fiduciaires jouissent de pouvoirs très étendus. L'article 981*j* énumère ces pouvoirs en ces termes :

981*j*. " Les fiduciaires, sans l'intervention des parties béné-
" ficiaires, gèrent la propriété qui leur est confiée et en
" disposent, placent les sommes d'argent qui ne sont pas
" payables aux parties bénéficiaires et changent, modifient et
" transposent, de temps à autre, les placements, et exécutent
" la fiducie, conformément aux dispositions et conditions du
" document créant la fiducie.

" A défaut d'instructions, les fiduciaires font les placements
" sans l'intervention des parties bénéficiaires, conformément
" aux dispositions de l'article 981*o*."

Ces pouvoirs sont bien plus étendus que ceux que la loi seule confère aux exécuteurs testamentaires. Les fiduciaires peuvent même disposer des biens qui leur sont confiés, à la condition, toutefois, d'en placer le produit. Mais la volonté du donateur ou testateur est toujours la suprême loi et il faut, en dernière analyse, interroger le document créant la fiducie pour déterminer la nature comme l'étendue des pouvoirs des fiduciaires. Quand le disposant ne s'en est pas expliqué, on doit se rappeler que les fiduciaires ne sont que des administrateurs (art. 981*b*), et bien que ces pouvoirs d'administration puissent aller jusqu'à des actes de disposition, il faut que ces actes soient accomplis pour exécuter la fiducie, partant, dans l'intérêt des bénéficiaires.

L'article 981*k* complète la disposition de l'article 981*j*. Il est en ces termes :

981*k*. " Les fiduciaires sont tenus d'employer, dans la gestion
" de la fiducie, une habileté convenable et d'agir en bon père
" de famille, mais ne sont pas responsables de la dépréciation
" ou de la perte dans les placements faits conformément aux
" dispositions du document créant la fiducie ou de la loi, ou
" de la perte sur les dépôts faits dans les banques ou banques
" d'épargnes constituées en corporation, à moins qu'il n'y ait
" eu mauvaise foi de leur part en faisant ces placements ou
" dépôts.

Le fiduciaire, il est clair, ne doit pas accepter une charge au-dessus de ses forces ; ainsi, je ne crois pas que sa seule ixexpérience puisse l'exempter de la responsabilité qu'entraîne la mauvaise gestion. Mais la loi n'exige de lui qu'une " habileté convenable," c'est-à-dire celle qu'on a droit d'attendre chez un homme prudent, eu égard surtout à l'importance de la fiducie. Ceci revient à dire que le fiduciaire doit agir en bon père de famille, et c'est ce qu'ajoute immédiatement notre article. Si le disposant a accordé un salaire ou une gratification au fiduciaire, il a droit d'exiger de lui une plus grande attention à la gestion de la fiducie, que si ses fonctions n'étaient pas rémunérées. On voit donc que la responsabilité des fiduciaires peut et doit varier suivant les circonstances. Elle est soumise, du reste, aux mêmes règles générales que la responsabilité du mandataire.

L'article 981*k* indique comment le fiduciaire doit faire les placements de deniers, et quand il a suivi les instructions du disposant, ou à défaut de telles instructions, les règles du chapitre qui suit, il ne répond pas de la perte du capital placé, sauf le cas de mauvaise foi. Bien entendu, il fait les placements de lui-même, sans avoir à requérir l'autorisation de la justice, et, ajoute l'article 981*j*, sans l'autorisation des parties bénéficiaires.

Ni l'article 981*j*, ni l'article 981*k*, pas plus que les autres dispositions de ce chapitre, n'imposent au fiduciaire l'obligation de faire inventaire des biens de la fiducie, et en cela ils diffèrent de l'article 919, qui astreint l'exécuteur testamentaire à l'accomplissement de cette formalité, et de l'article 946, qui y soumet le grevé de substitution (comp. aussi l'art. 463 dans le cas de l'usufruitier). Je suis cependant porté à croire qu'on pourra exiger l'accomplissement de cette mesure conservatoire, laquelle, du reste, sera aux frais de la fiducie.

On remarquera également que les bénéficiaires ne sont pas représentés, comme les appelés à une substitution, par un curateur. Ceux qui sont nés ou au moins conçus, peuvent être protégés, au besoin, par leurs tuteurs ou curateurs, mais ceux qui n'existent pas encore ne pourront avoir de représentant.

§ VI.—*De l'extinction des pouvoirs des fiduciaires.*

Les pouvoirs des fiduciaires, comme ceux des exécuteurs testamentaires, prennent fin : 1° par leur mort : 2° par leur renonciation, 3° par leur destitution ; 4° par l'exécution

complète de la fiducie ou l'expiration du temps donné pour l'exécuter ; 5° par la caducité de la fiducie (*a*). J'expliquerai en peu de mots chacune de ces causes d'extinction.

I De la mort du fiduciaire.—Il n'y a qu'à appliquer ici les principes qui régissent le mandat (art. 1755). Comme la tutelle (art. 266) et l'exécution testamentaire (art. 920), la charge de fiduciaire est personnelle, et nous avons vu qu'elle ne passe pas aux héritiers du fiduciaire (art. 981*e*), sauf aux intéressés à provoquer la nomination d'un remplaçant s'il y a lieu. Les héritiers du fiduciaire décédé sont cependant comptables de sa gestion, et s'il ne se trouve aucun fiduciaire capable d'agir, ils doivent faire, dans les affaires commencées, tout ce qui est immédiatement nécessaire pour prévenir les pertes auxquelles les parties pourraient être exposées Il n'y a qu'à adopter ici les solutions que j'ai indiquées pour le cas où l'exécution testamentaire se termine par la mort de l'exécuteur (*b*).

II De la renonciation du fiduciaire.—Nous avons vu qu'avec l'autorisation d'un juge de la cour supérieure, le fiduciaire peut renoncer à sa charge. Cette renonciation met fin, pour l'avenir, à ses pouvoirs, mais il est comptable, avec les autres fiduciaires, de la gestion de la fiducie, jusqu'au moment de la renonciation.

III De la destitution du fiduciaire. — C'est encore une cause d'extinction des pouvoirs du fiduciaire. Le fiduciaire, nous l'avons vu, gère la fiducie sans l'intervention des parties bénéficiaires, mais ceux-ci peuvent demander sa destitution, s'il abuse de pouvoirs qu'il ne doit exercer que dans leur intérêt. L'article 981*d* indique en ces termes les causes de destitution :

981*d*. " Les fiduciaires dissipant ou gaspillant la propriété " de la fiducie, ou refusant ou négligeant de mettre à exécu- " tion les dispositions du document créant la fiducie, ou man- " quant à leurs devoirs, peuvent être démis par la cour supé- " rieure."

Il y a une différence assez notable entre cette disposition et

---

(*a*) Il y a encore la perte de capacité chez le fiduciaire, ce qui peut autoriser sa destitution, s'il ne se démet de lui-même.

(*b*) Voy. mon tome 4, p. 479.

celle de l'article 917, qui indique les causes de destitution d'un exécuteur testamentaire. Dans l'un ou l'autre cas, le refus ou la négligence d'agir, la dissipation ou la dilapidation des biens sont indiqués comme entraînant la déchéance, soit du fiduciaire, soit de l'exécuteur. Mais, dans le cas de ce dernier, on ajoute qu'il peut être démis de ses fonctions, s'il les exerce de manière à autoriser la destitution d'un tuteur ou s'il est devenu incapable d'exercer sa charge, cause de renvoi sur laquelle l'article 981*d* garde le silence. Il est vrai que ce dernier article dit que les fiduciaires " manquant à leurs devoirs " peuvent être démis, mais, outre que ces expressions sont très vagues, elles n'ajoutent rien à celles qui précèdent, car il s'agit d'un fiduciaire qui manque à ses devoirs comme tel, partant de celui qui gaspille ou dissipe les biens qui lui sont confiés, ou qui refuse ou néglige de mettre à exécution les dispositions du document qui a créé la fiducie (*a*).

Cela étant, peut-on faire démettre un fiduciaire pour les raisons qui peuvent entraîner le renvoi d'office d'un exécuteur et qui ne sont pas mentionnées par l'article 981*d* ?

Il n'y a pas de doute quant à l'incapacité du fiduciaire survenue depuis sa nomination. La fiducie ne peut être confiée qu'à une personne capable de s'obliger, et il est clair que le fiduciaire qui perd cette capacité ne peut conserver sa charge.

Mais en est-il de même des causes de destitution d'un tuteur, comme la condamnation à une peine infamante ou l'inconduite notoire (*b*) ?

L'affirmative ne me paraît pas douteuse, si la condamnation à une peine infamante frappe le fiduciaire de mort civile ou le prive de sa liberté, car, au premier cas, il n'a plus la capacité de s'obliger, et dans les deux cas il ne peut continuer à gérer la fiducie. L'inconduite notoire donnerait lieu à plus de difficulté en l'absence d'une disposition comme celle de l'article 917, mais si elle avait l'effet d'empêcher le fidu-

---

(*a*) Il est vrai qu'on peut s'autoriser de cette disposition pour faire démettre un fiduciaire qui ne fait pas des placements suivant la loi.

(*b*) Il y a une troisième cause de destitution d'un tuteur qui me paraîtrait s'appliquer dans le cas d'un fiduciaire, la gestion qui atteste l'incapacité ou l'infidélité. L'incapacité se trahira par des actes de mauvaise administration qui entraîneront la dissipation des biens confiés au fiduciaire et qui, partant, pourront motiver sa destitution. Et l'infidélité est encore plus grave dans une charge qui repose, avant tout, sur la confiance que le disposant a témoignée au fiduciaire et aura, du reste, l'effet de diminuer le patrimoine des bénéficiaires.

ciaire de gérer efficacement la fiducie, comme l'ivrognerie habituelle, même en l'absence d'interdiction, je crois qu'elle pourrait motiver la destitution du fiduciaire, car elle aura inévitablement l'effet de faire dissiper ou gaspiller la propriété de la fiducie. Plus loin que cela je n'oserais aller.

Et, quant à l'insolvabilité du fiduciaire, je crois que je puis adopter la même solution que dans le cas de l'exécuteur testamentaire (*a*). A elle seule, elle ne serait pas, dans le silence de la loi, une cause de destitution, mais il en serait autrement, si elle était accompagnée d'actes d'incapacité, de dissipation ou de mauvaise administration.

L'article 981*d* ajoute que le fiduciaire peut être démis par la cour supérieure. Il faudrait, car il s'agit d'une action personnelle, s'adresser au tribunal du domicile du fiduciaire.

La destitution du fiduciaire pourra être provoquée par les bénéficiaires ou par leurs tuteurs ou curateurs en leur nom. Le disposant me paraîtrait également suffisamment intéressé pour demander la destitution d'un fiduciaire infidèle. Si le disposant est décédé et que les bénéficiaires ne soient pas encore nés, personne, vu l'absence dans notre droit d'un ministère public, n'aurait qualité pour agir. Cependant si la caducité de la fiducie doit tourner au bénéfice des héritiers du disposant, et c'est ce qui doit arriver dans la plupart des cas où il n'existe pas de bénéficiaire, je leur permettrais d'agir.

Je puis renvoyer à la jurisprudence que j'ai citée dans mon tome 4, pp. 482 et suiv., qu'on pourra appliquer *mutandis mutatis.* J'ajouterai que, dans la cause de *Brunet & Brazier* (R. J. Q., 7 B. R., p. 166), la cour d'appel a jugé qu'il ne suffit pas qu'il y ait des différences d'opinion entre les fiduciaires, même lorsque le testament exige qu'ils soient unanimes dans toutes décisions concernant les biens de la succession, pour autoriser le tribunal à destituer l'un d'eux au hasard, et que le concours constant de deux fiduciaires contre le troisième, sans une preuve qu'il a pour résultat de nuire aux intérêts de la succession, n'est pas une cause suffisante de destitution de l'un de ces deux fiduciaires.

IV De l'exécution complète de la fiducie ou de l'expiration du temps donné pour l'exécuter.—Nous avons vu que la saisine des fiduciaires ne dure que le temps stipulé pour la durée de la fiducie (art. 981 *b*). Le but de la fiducie, c'est de confier les biens

(*a*) Voy. mon tome 4, p. 481.

qui en sont l'objet à des fiduciaires, qui les reçoivent à titre de dépôt et sont chargés de les administrer jusqu'au moment où ils devront les remettre à ceux que le disposant a voulu gratifier et dans l'intérêt desquels il a créé la fiducie. Quand ce moment est arrivé les fiduciaires se trouvent avoir accompli leur mission, et ils n'ont plus qu'à restituer les biens aux bénéficiaires et qu'à leur rendre compte de leur gestion. Il importe peu alors qu'ils aient accompli tout ce que le disposant les a chargés de faire ; le temps étant expiré, leurs fonctions prennent fin de plein droit.

V De la caducité de la fiducie.—Comme toute autre disposition à titre gratuit entre vifs ou à cause de mort, la fiducie peut se trouver caduque, soit à cause du refus du bénéficiaire de la recueillir, soit qu'il n'existe aucun des bénéficiaires auxquels les fiduciaires doivent restituer les biens. Cette caducité, nous l'avons vu, ne profite jamais aux fiduciaires, mais les biens passent à l'héritier ou au légataire qui recueille la succession. Donc, du moment que cette caducité est constatée, la mission des fiduciaires prend fin, car ils ne devaient administrer que dans l'intérêt des bénéficiaires. Ils rendront leurs comptes à l'héritier ou au légataire auquel les biens sont échus.

§ VII. *Du compte des fiduciaires.*

Quand la fiducie a pris fin, les fiduciaires doivent restituer les biens aux bénéficiaires et rendre compte de leur gestion. Il est question de cette obligation dans les articles 981*l* et 981*m*, qui se lisent ainsi qu'il suit :

981*l*. " A l'expiration de la fiducie, les fiduciaires doivent " rendre compte, et délivrer toutes les sommes d'argent et " toutes les valeurs entre leurs mains, aux parties y ayant " droit en vertu des dispositions du document créant la fiducie " ou en vertu de la loi.

" Ils doivent aussi exécuter les transports, cessions ou au- " tres contrats nécessaires pour transférer la propriété tenue " en fiducie aux parties y ayant droit."

981*m*. " Les fiduciaires sont tenus, conjointement et soli- " dairement, de rendre un seul et même compte, à moins que " le donateur ou le testateur qui a créé la fiducie n'ait divisé " leurs fonctions, et que chacun d'eux ne se soit renfermé dans " celles qui lui sont attribuées.

" Ils sont aussi conjointement et solidairement responsables

" de la propriété qui leur est confiée en leur capacité conjointe, " et du paiement de toute balance en mains, ou des gaspil- " lages ou pertes causées par des placements erronés, sauf le " cas où ils sont autorisés à agir séparément ; et alors ceux " qui ont agi séparément et se sont renfermés dans les limites " des fonctions qui leur sont attribuées, sont seuls respon- " sables pour cette administration séparée."

L'article 981 *l* ne peut donner lieu à aucune difficulté. Les fiduciaires sont mandataires ; ils doivent donc rendre compte de leur gestion. Ils sont chargés de cette gestion dans l'intérêt des bénéticiaires ; ils sont, partant, obligés, quand cette gestion a pris fin, de restituer les biens à ces derniers, ou, à leur défaut, à l'héritier ou au légataire qui recueille la succession.

La disposition de l'article 981 *m*, au contraire, tout en étant très claire, peut entraver l'exécution de la fiducie. Elle pose le principe que les fiduciaires sont tenus, conjointement et solidairement, de rendre un seul et même compte, à moins que le disposant n'ait divisé leurs fonctions et que chacun d'eux ne se soit renfermé dans celles qui lui ont été attribuées. Puis, comme conséquence pratique de ce principe, notre article ajoute que les fiduciaires sont responsables, conjointement et solidairement, de la propriété qui leur est confiée en leur qualité conjointe et du paiement de toute balance en mains, ou des gaspillages ou pertes causées par des placements erronés, sauf le cas de division et d'exercice séparé de pouvoirs, auquel cas ceux-là seuls qui ont fait l'acte d'administration sont tenus d'en répondre.

L'article 981*m* reproduit presque textuellement les termes des alinéas 3 et 4 de l'article 913 (expliqués en mon tome 4, pp. 454 et suivantes), tout en étant plus détaillé. Mais l'article 913 est, peut-être, plus logique, en ce qu'il pose le principe que les exécuteurs, nommés conjointement et avec les mêmes pouvoirs, doivent agir ensemble, tandis qu'aux termes de l'article 981 *f*, lorsqu'il y a plusieurs fiduciaires, la majorité peut agir, sauf le cas où il est autrement pourvu dans le document créant la fiducie.

J'ai dit plus haut qu'en permettant à la majorité des fiduciaires d'agir seule, on a évité la lacune que renferme l'article 913, car il est clair que l'obstination d'un des exécuteurs peut paralyser toute l'exécution testamentaire.

Mais, tout en approuvant cette décision du législateur, je ne puis m'empêcher de dire qu'il a manqué de logique en

rendant la minorité dissidente responsable des actes d'administration de la majorité des fiduciaires alors qu'elle n'a pu empêcher ces actes. Et la disposition de l'article 981*m* peut avoir l'effet de forcer les fiduciaires dissidents à demander leur remplacement et de priver les bénéficiaires des services d'hommes prudents en même temps qu'intègres.

Ainsi, il s'agit d'un acte d'administration qui, au jugement de la minorité, peut avoir un effet désastreux : la majorité passe outre et l'accomplit. Si les dissidents — dont la solvabilité peut offrir plus de garantie que celle de leurs cofiduciaires — conservent leurs fonctions, ils répondront du désastre qu'ils ont voulu prévenir. Ils n'auront donc qu'à demander à être relevés de leurs fonctions, ce qui peut laisser les bénéficiaires à la merci de fiduciaires imprudents et d'une solvabilité douteuse.

Et qu'on ne dise pas que les dissidents peuvent prévenir ce résultat en demandant la destitution de leurs cofiduciaires. Sauf le cas extrême où la fraude ou la dissipation des biens serait clairement démontrée, le tribunal ne voudrait jamais prononcer cette destitution. On peut différer honnêtement d'avis quant à l'opportunité d'un acte d'administration, et il n'appartient pas au juge de tracer la ligne de conduite que les fiduciaires devront suivre.

Le disposant, j'en conviens, aurait pu obvier à cet inconvénient, en exigeant que les fiduciaires fussent unanimes, mais nous supposons justement le cas, assez fréquent d'ailleurs, où il n'a pas pris cette précaution.

Je reconnais, cependant, que l'article 981*m* est conforme au principe de l'article 1712, aux termes duquel des mandataires établis ensemble pour la même affaire, sont responsables solidairement des actes d'administration les uns des autres, à moins d'une stipulation contraire (*a*). D'ailleurs, les dissidents peuvent sauver leur responsabilité en demandant l'autorisation de renoncer à leur charge. S'ils la conservent, ils sont censés s'être ralliés à la majorité.

Ainsi donc, la règle est que les fiduciaires sont responsables, conjointement et solidairement, de l'exécution de la fiducie ; l'exception, que lorsque le disposant a divisé leurs fonctions et qu'ils se sont renfermés dans la gestion qui leur était attribuée, ils ne sont responsables que de l'administration qu'ils ont faite.

(*a*) L'article 1995 du Code Napoléon, qui correspond à notre article 1712, pose justement la règle inverse ; il n'y a jamais solidarité sans une stipulation expresse.

La responsabilité des fiduciaires est plus rigoureuse que celle des exécuteurs testamentaires. Ceux-ci ne sont contraignables par corps que dans deux cas : 1° pour les dommages causés par leur fraude, en faisant des placements, quels que soient ces placements ; 2° pour les dommages qui résultent de placements qu'ils ont faits autrement que ne le prescrit l'article 981 *o*, ou autrement que le testateur ne l'a ordonné (art. 833 C. P. C.) (*a*). Les fiduciaires, au contraire, soumis à la contrainte en ces cas, le sont également dans tous les autres. En effet, l'article 981 *m* dit que "les fiduciaires sont "sujets à la contrainte par corps pour tout ce qu'ils doivent "à raison de leur administration, à ceux à qui ils doivent "compte, sujet aux dispositions du code de procédure civile."

Doit-on appliquer ici la disposition de l'article 916, aux termes duquel le testateur peut limiter l'obligation qu'a l'exécuteur testamentaire de rendre compte ou même l'en décharger complètement, sans cependant que cette décharge l'autorise à refuser de payer ce qui lui reste entre les mains, à moins que le testateur n'ait voulu lui remettre la disposition des biens sans responsabilité, le constituer légataire, ou que les termes du testament ne comportent autrement la décharge de payer ?

Je crois qu'on ne saurait douter que le disposant peut accorder cette décharge au fiduciaire, mais je suis également d'avis que, dans ce cas, la fiducie n'existera que de nom. Il est en effet de l'essence de la fiducie que le fiduciaire ne soit institué que comme un simple ministre, *nudus minister*, et qu'il ne tienne les biens qu'à titre de dépôt. Si le fiduciaire est dispensé de payer ce qui lui reste entre les mains, il n'est pas fiduciaire, il est donataire ou légataire.

Mais il est clair que le disposant peut modifier l'obligation du fiduciaire de rendre compte, l'exempter, par exemple, de la contrainte par corps, sans que la fiducie cesse d'exister. En effet, le disposant peut préciser le recours que le bénéficiaire aura contre le fiduciaire, et malgré qu'il n'aurait pas pu astreindre celui-ci à la contrainte par corps, si la loi ne l'avait pas prononcée, il peut soustraire le fiduciaire à cette contrainte, qui n'est qu'un mode d'exécution.

Il va sans dire qu'il n'y a pas d'hypothèque légale sur les biens des fiduciaires, pour la garantie de leur administration ; mais rien n'empêcherait la constitution d'une hypothèque conventionnelle (*b*).

(*a*) J'ai dit en mon tome 4, pp. 442, 443, que l'article 910 du code civil a été modifié par l'article 833 du code de procédure civile.

(*b*) Comp. mon tome 4, p. 443.

CHAPITRE VI. — Du placement des biens appartenant a autrui.

Il n'y avait pas de raison spéciale de placer ce chapitre dans le titre qui porte la rubrique *Des donations entrevifs et testamentaires.* En effet, les disposions qu'il renferme s'appliquent aux tuteurs et curateurs, comme aux exécuteurs testamentaires, aux grevés de substitution et aux fiduciaires. Mais le législateur a cru sans doute qu'il ferait naturellement suite aux titres du code civil, où il est question de ces administrateurs. Du reste, les quatre articles que ce chapitre contient —et qui ont été tout d'abord édictés par divers statuts de la province—ne donnent lieu à aucune difficulté sérieuse. Je me contenterai de les citer, en les accompagnant de courtes explications.

§ I.—*Comment les placements doivent être faits.*

L'article 981 *o* indique aux administrateurs les valeurs dans lesquelles ils peuvent placer les fonds qui leur sont confiés. Il est en ces termes :

981 *o* " Excepté dans le cas d'exécuteurs testamentaires " autrement autorisés par le testament ; dans celui de grevés " de substitution, autrement autorisés par le document créant " la substitution ; et dans celui de fiduciaires aussi autrement " autorisés par le document créant la fiducie, le grevé de " substitution, à quelque degré que ce soit et de quelque " manière que la substitution soit établie, l'exécuteur ou l'admi- " nistrateur en vertu d'un testament, et le tuteur, le curateur, " ou le fiduciaire, ayant à ce titre la possession ou l'adminis- " tration de biens appartenant à autrui ou dont ils sont saisis " pour l'avantage d'un autre, qui sont obligés par la loi à faire " le placement de l'argent dont ils sont saisis, doivent le faire " dans les fonds ou les débentures de la Puissance ou de la " province, ou dans les effets publics du Royaume-Uni ou des " Etats-Unis d'Amérique, ou dans les fonds ou débentures " municipales, ou en biens-fonds dans cette province, ou sur " premier privilège ou première hypothèque, sur des biens- " fonds dans cette province évalués à un montant n'excédant " pas les trois-cinquièmes de l'évaluation municipale."

L'administrateur ne peut guère se plaindre qu'on ait limité son choix, le seul placement de quelque importance qui soit exclu étant les actions dans les compagnies de finance, de

commerce ou d'industrie, placement qui offre souvent de très grands risques.

Il y a, cependant, une lacune à indiquer. L'article 981*o* ne parle que des administrateurs qui sont obligés *par la loi* à placer l'argent dont ils sont saisis. Les administrateurs peuvent être tenus d'effectuer ce placement uniquement par le titre en vertu duquel ils agissent, et si ce titre n'indique pas le genre de placement, l'article 981*o* n'a pas textuellement prévu le cas. Toutefois, cette disposition étant favorable, il me paraît possible de l'étendre à tous les cas où l'administrateur est tenu d'effectuer un placement. Du reste, on peut dire que l'administrateur qui agit en vertu d'un titre lui imposant l'obligation de placer les fonds dont il a l'administration, est tenu d'effectuer ce placement en vertu de la loi, car la loi l'astreint à accomplir le mandat qu'il accepte.

Il est à remarquer que le nouvel article 953*a*, que j'ai cité plus haut (p. 105), et qui pourvoit au placement du prix de vente de biens substitués que le grevé a été autorisé à vendre, n'indique pas toutes les valeurs qu'énumère l'article 981*o*. Il ne permet au grevé de placer le produit de la vente qu'en biens-fonds dans cette province, ou sur premier privilège ou première hypothèque sur des biens-fonds dans cette province évalués à un montant n'excédant pas les trois-cinquièmes de l'évaluation municipale ; mais, exigence que ne renferme pas l'article 981*o*, il veut que cette évaluation soit corroborée par un expert. Il est clair que l'article 953*a* exclut l'article 981*o* dans les cas dont il parle.

Remarquons, en outre, que dans un cas comme dans l'autre, ce n'est que lorsqu'il s'agit de l'hypothèque ou du privilège que la loi s'occupe de la valeur du placement et des garanties qu'il renferme. Dans tous les autres cas, la loi a tout laissé à la discrétion de l'administrateur, se contentant d'indiquer limitativement les placements entre lesquels il doit exercer son choix. Il aurait été plus sûr d'exiger le certificat d'experts quant à la valeur du placement, mais il nous est impossible d'ajouter à la loi ou de nous montrer plus exigeants que le législateur. Dans le cas de l'article 953*a*, l'ordonnance du juge indique le placement qui doit être effectué, ce qui est une garantie pour l'appelé, car il est à présumer que le juge n'autorisera le placement que s'il est convaincu, par le témoignage d'experts, qu'il n'offre aucun risque. Cette garantie manque dans les autres cas. Il est vrai que la personne qui souffre d'un mauvais placement a un recours contre l'administrateur, si ce dernier a agi frauduleusemet, mais on com-

prend que la fraude est encore moins à redouter que l'imprévoyance, et précisément dans ce cas l'incapable est sans remède.

Enfin, dernière remarque, ce n'est que lorsque le titre de l'administrateur ne lui indique pas le genre de placement que l'article 981*o* peut être invoqué contre lui. La volonté du disposant doit être consultée en premier lieu.

§ II.—*Changement des placements.*

La même règle s'applique lorsqu'il s'agit de changer un placement. Si le titre s'en explique, on devra se conformer aux indications du disposant ; sinon, le nouveau placement se fera conformément à l'article 981*o*.

L'article 981*r* s'explique en ces termes, quant au changement de placement, lorsque le disposant s'en est rapporté à la discrétion de l'administrateur :

981*r*. " Si l'instrument qui institue ces personnes donne " à ces dernières un pouvoir discrétionnaire, entier ou limité, " relativement à la nature du placement ou à la manière de " l'opérer, elles sont censées avoir le même droit et le même " pouvoir discrétionnaire de changer, de temps à autre, ce " qu'elles peuvent avoir ainsi fait, en vendant les biens sur " lesquels elles avaient appliqué les fonds, et en plaçant " de nouveau le produit comme elles auraient pu le faire en " premier lieu.

Cette disposition n'était peut-être pas nécessaire, mais, à tout événement, son interprétation ne peut donner lieu à aucune difficulté.

Je vais m'occuper maintenant des effets d'un placement effectué conformément aux instructions du disposant ou, à défaut d'instructions, conformément à l'article 981*o*, soit d'un placement régulier, et des effets d'un placement fait autrement que ne le prescrit la loi, que j'appellerai un placement irrégulier.

§ III.—*Effets d'un placement régulier.*

Quand le placement a été fait conformément à la loi ou au titre de l'administrateur, tous les risques sont pour l'incapable, sauf le cas d'un placement frauduleux. C'est ce que l'article 981*p* porte en ces termes :

981*p*. " Le grevé de substitution, l'exécuteur, l'administrateur, le tuteur, le curateur ou le fiduciaire faisant des

" placements conformément à l'article précédent, sont exempts " de toute responsabilité au sujet des placements ainsi faits, " sauf toujours le cas de fraude, qui rend ces personnes responsables du dommage causé par leur fraude, sous peine " de la contrainte par corps, sujet aux dispositions du code de " procédure civile."

Donc, en principe et quelle que soit la conséquence du placement, si l'administrateur a suivi les prescriptions de l'article 981*o*, il est indemne de toute responsabilité. Il n'en est autrement que dans le cas de la fraude, mais, comme la fraude ne se présume pas, il incombera à celui dont les biens ont été administrés à en faire la preuve. Quand il aura réussi dans cette preuve, il pourra contraindre l'administrateur, même par corps, à l'indemniser de la perte qu'il a soufferte.

§ IV.—*Effets d'un placement irrégulier.*

Quand l'administrateur néglige de suivre les prescriptions de la loi quant au genre de placement qui lui incombe, soit en vertu de la loi, soit en vertu du titre qui lui confie l'administration, le placement n'est pas nécessairement nul—car la loi n'a pas décrété cette nullité—mais l'administrateur assume tous les risques du placement qu'il a effectué. C'est la disposition de l'article 981*q*, qui se lit ainsi qu'il suit :

981*q*. " Le grevé de substitution, l'exécuteur, l'administrateur, le tuteur, le curateur ou le fiduciaire, lorsque les " placements sont faits autrement que prévu par l'article " 981*o*, ou tel qu'ordonné par le testament nommant l'exécuteur ou l'administrateur, ou par le document qui crée la " substitution ou la fiducie, sont tenus d'indemniser les parties " auxquelles ils sont responsables, pour pertes causées par la " dépréciation des garanties sur lesquelles les placements ont " été faits, sous peine de la contrainte par corps, sujet aux " dispositions du code de procédure civile."

Ainsi l'administrateur qui effectue un placement irrégulier le fait à ses risques et périls. Si les fonds ne sont pas perdus, sa responsabilité ne se trouve pas engagée, mais au cas contraire il est tenu, même par corps, à en indemniser l'incapable.

TITRE TROISIÈME

DES OBLIGATIONS

Observations préliminaires

[[Avant de reprendre le commentaire de Mourlon, que je n'ai plus reproduit depuis le titre *Des successions*, quelques observations préliminaires s'imposent.

J'ai dit, au commencement de cet ouvrage, qu'en statuant la codification des lois civiles, la législature avait ordonné que les nouveaux codes (*a*) seraient rédigés sur le même plan général et contiendraient, autant que cela se pourrait faire convenablement, la même somme de détails, sur chaque sujet, que les codes français.

Cependant, au début même de leur travail—car le titre *Des obligations* est le premier qu'ils aient rédigé—les codificateurs ont constaté que ces instructions de la législature ne pouvaient être suivies à la lettre. Car, disent-ils, le code civil français, avec tous ses mérites, n'est pas toujours heureux, dans la classification des matières, et offre parfois une rédaction incertaine donnant lieu à des interprétations différentes qui, quelquefois, semblent contradictoires.

Et ils ajoutent qu'ils auraient été sans excuse, s'ils avaient poussé le respect de leur modèle jusqu'à reproduire des fautes avérées. Ils se sont donc efforcés à éviter ces fautes et en ont cherché les moyens dans les sources de la législation, dans les écrits des grands jurisconsultes de la France, tant ancienne que moderne, et dans la comparaison attentive de ses lois avec les changements qu'y ont apportés notre législation particulière et notre jurisprudence, ou qui sont nés silencieusement de la condition et de l'état de notre population (*b*).

Et, quant à ce titre même, les codificateurs reconnaissent la supériorité de la méthode suivie par Pothier, dans son traité DES OBLIGATIONS (*c*), sur le plan que les auteurs du

---

(*a*) Le code civil et le code de procédure civile.

(*b*) Rapport des codificateurs, titre *Des obligations*.

(c) Ce traité, on ne saurait trop le dire, est reconnu comme le chef-d'œuvre de Pothier.

code Napoléon ont adopté, tout en prétendant suivre la méthode de Pothier. La rubrique même du titre III du code français : "*Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*," a été critiquée avec raison, et le code Napoléon a commis une faute encore plus grave, en faisant suivre ce titre d'un titre distinct, où il est question des engagements qui se forment sans convention (*a*). Ajoutez à cela que les auteurs du code français ont souvent employé, sans distinction, des mots différents dans le même sens, ou la même expression dans des sens divers, d'où ont résulté des doutes sur l'intention de la loi et une confusion dans les idées.

Nos codificateurs, qui font cette remarque, ont voulu éviter cet écueil et, pour cela, ils déclarent avoir suivi la méthode de Pothier, dont les auteurs du code Napoléon se sont écartés. D'autres changements, ajoutent-ils, ont été trouvés nécessaires, et ils consistent : 1° dans la transposition ou dans la réunion d'articles, de manière à mettre ensemble toutes les règles sur le même sujet ; 2° dans le rejet d'articles inutiles et dans l'omission de définitions et d'exemples, excepté dans le cas de nécessité évidente ; 3° dans l'introduction de nouveaux articles relatifs à des sujets sur lesquels le code français garde le silence ; 4° dans la correction d'expressions vagues et incertaines, par un choix attentif de termes qui rendent les idées principales, et par l'emploi rigoureux des mêmes mots et des mêmes formules dans le même sens (*b*).

Sauf, cependant, ce que ces changements peuvent offrir de substantiel, il y a, entre le code Napoléon et notre code civil, des divergences de forme plutôt que des différences de fond. Et c'est ce qui me permettra de reproduire le commentaire de Mourlon, avec la même fidélité, mais en même temps avec la même liberté, que dans les trois premiers volumes de cet ouvrage.]]

(*a*) Cette division du sujet est universellement condamnée. Voy. M. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n° 783.

(*b*) Rapport des codificateurs, même titre.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

I. Définition de l'obligation. — On la définit : " *Un lien de droit* qui nous astreint envers quelqu'un à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose (*a*)."

" Un lien de droit....," figure de langage, métaphore employée pour désigner les moyens de coercition dont il sera parlé dans les articles 1065 et 1066."

On appelle l'obligation un *lien*, parce que l'idée de lien emporte l'idée de *contrainte*. Ce lien est appelé *lien de droit*, parce que c'est la loi qui a organisé les moyens de *coercition* qu'elle met à la disposition du créancier contre son débiteur récalcitrant. — Ainsi, et sans figure de langage, l'obligation est la *nécessité juridique où se trouve une personne de procurer à une autre un certain bénéfice* (1).

" A donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose...." (*b*). *Donner* n'est pas l'équivalent de *donare ;* c'est la traduction du verbe *dare*, qui, en droit romain, signifiait : *transférer* la propriété d'une chose.

C'est accomplir un *fait* que transférer la propriété d'une chose : l'obligation de *donner*, c'est-à-dire l'obligation de transférer la propriété, est, par conséquent, comprise dans l'obligation de *faire*, comme l'espèce est comprise dans le genre. Il semble donc que le mot *donner* est une redondance dans la définition de l'obligation.

Ce n'est pas cependant sans raison que le code a cru devoir distinguer l'obligation de donner. Il est bien vrai qu'elle est elle-même une obligation de faire ; mais c'est une obligation de faire *sui generis*, qui, sous plusieurs rapports, diffère de toute autre obligation de faire. Je signale ces différences.

(1) Justinien définit ainsi l'obligation : *Juris vinculum, quod necessitate adstringimur alicujus solvendæ rei* (Inst., pr. *De oblig.*) Le jurisconsulte Paul disait : *Obligationum substantia non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel præstandum*, (L. 3, D., *De oblig. et act.*)

(*a*) C'est, en substance, la définition de Pothier (éd. Bugnet, t. 2, *Obligations*, nº 1). Le mot lui-même vient du latin *ob ligare*.

(*b*) L'article 1058 dit que : " Toute obligation doit avoir pour objet " quelque chose qu'une personne est obligée de donner, de faire ou de " ne pas faire."

Le contrat qui a pour objet une translation de propriété, a rarement lieu *intuitu personæ,* c'est-à-dire en considération des qualités de la personne qui s'oblige à *donner.* En effet, lorsque j'achète tel ou tel objet, le but que je me propose, c'est d'avoir la chose que j'achète: peu m'importe que je l'obtienne de telle personne plutôt que de telle autre. — Lors, au contraire, que je m'engage à payer un certain prix en retour d'un certain fait que la personne avec laquelle je contracte promet d'accomplir à mon profit, la considération de cette personne entre ordinairement pour quelque chose dans la convention que j'ai faite avec elle. Ainsi, lorsque je promets une certaine somme à un peintre renommé qui s'oblige à me faire un tableau, la réputation de mon débiteur, son habileté connue, me déterminent certainement à contracter avec lui.

De là, une double différence entre l'obligation de *donner* et l'obligation de *faire :*

1° L'erreur sur la personne du débiteur entraîne rarement la nullité de l'obligation de *donner.* — Elle est, au contraire, le plus souvent, une cause de nullité de l'obligation de *faire* (art. 992).

2° L'obligation de *donner* peut être acquittée *par un tiers* (art. 1141). — Le créancier peut, au contraire, en principe, exiger que l'obligation de *faire* soit accomplie par le débiteur lui-même (art. 1142).

[[**II. De ce qui est de l'essence des obligations.**— Sans nous arrêter pour le moment à distinguer ce qui est seulement de la nature d'un contrat, disons, avec l'article 982, qu' " il est de " l'essence d'une obligation qu'il y ait une cause d'où elle " naisse, des personnes entre qui elle existe, et qu'elle ait un " objet " (*a*). Cette distinction est fondamentale; elle fait voir que l'obligation repose nécessairement sur une cause, ajoutons une cause licite, et qu'elle suppose, subjectivement, des parties, le créancier et le débiteur, et objectivement, un objet qui, comme la cause, doit être licite (*b*)]].

(*a*) Cet article, qui reproduit presque textuellement un passage de Pothier (*Obligations*, n° 2), n'existe pas dans le code Napoléon.

(*b*) Dans une cause de *Mathieu* v. *Laflamme*, (4 R. L., p. 371), le juge Berthelot a décidé que les promesses de mariage, formant de véritables obligations de faire, produisent tous les effets des obligations de faire ordinaires, et sont soumises aux mêmes règles.

III. Sources des obligations. — Les obligations naissent du fait de l'homme ou de la loi. Le fait de l'homme peut être licite ou illicite. S'il est licite, c'est un *contrat* ou un *quasi-contrat*. S'il est illicite, c'est un *délit* ou un *quasi-délit*.

Ainsi, cinq sources des obligations : le contrat, le quasi-contrat, le délit, le quasi-délit et la loi (*a*). Notre [[chapitre premier]] traite des contrats. Les autres sources des obligations font la matière [[des chapitres deuxième et troisième de ce titre]].

CHAPITRE PREMIER.—DES CONTRATS.

Dispositions préliminaires.

[[**I. Définition du contrat.**—Fidèles au plan qu'ils avaient tracé, les codificateurs n'ont pas tenté de définir le contrat. L'article 1101 du code Napoléon avait entrepris cette tâche, mais sa définition a été critiquée comme insuffisante, et nos codificateurs ont cru devoir s'en abstenir : *omnis definitio periculosa est!* Pothier (n° 3) distingue la *convention* (*b*) et le *contrat* (*c*), celui-ci n'étant, dit-il, qu'une espèce de convention. Il définit la *convention* ou le *pacte* : " le consentement de " deux ou de plusieurs personnes, pour former entre elles " quelque engagement, ou pour en résoudre un précédent, ou " pour le modifier." Et, d'après lui, le *contrat* serait " une " convention par laquelle les deux parties réciproquement, ou " seulement l'une des deux, promettent et s'engagent envers " l'autre à lui donner quelque chose, ou à faire ou à ne pas " faire quelque chose."

Je préfère cette définition à celle de l'article 1101 du code Napoléon, laquelle ne convient qu'au contrat *unilatéral*, tandis que la définition de Pothier comprend également le contrat *synallagmatique*. Pourtant, elle n'est pas complète aujourd'hui, car nous avons des contrats qui, par leur propre force,

---

(*a*) C'est ce que porte l'article 983, en ces termes :

983. " Les obligations procèdent des contrats, des quasi-contrats, des " délits, des quasi-délits, ou de la loi seule." Comme l'article 982, cet article n'existe pas dans le code Napoléon.

(*b*) Le terme *convention* vient de la combinaison de deux mots latins : *cum* et *venire*, se rencontrer, se réunir.

(*c*) On enseigne pourtant que ces termes sont synonymes : M. Baudry-Lacantinerie, n° 784.

opèrent le transport de la propriété—chose qui n'existait pas au temps de Pothier—comme la donation et la vente. D'ailleurs, d'après Pothier, le contrat serait une convention qui créerait une obligation, ce qui le distinguerait de la convention, qui peut, soit créer une obligation, soit l'éteindre ou la modifier ; cette distinction, cependant, n'offre aucun intérêt théorique ou pratique (*a*). Dans le langage usuel, on désigne l'une ou l'autre convention sous le nom de contrat et, puisque ces deux termes sont synonymes, je ne vois pas d'inconvénient à dire que le contrat est l'accord de deux ou plusieurs volontés, soit pour transférer la propriété, soit pour créer, modifier ou éteindre une obligation (*b*). Cela soit dit sans prétendre donner une définition scientifique du contrat.]]

II. De la pollicitation.—Il ne faut pas confondre la *pollicitation* avec le *contrat.*

Le *contrat* suppose un accord entre deux ou plusieurs personnes : une offre, d'un côté, et une acceptation, de l'autre.

La *pollicitation* est l'offre qui n'est pas encore acceptée. Elle ne produit aucune obligation : celui qui l'a faite reste maître de la retirer tant qu'elle n'a pas été acceptée et, lors même qu'il ne l'a point retirée, elle ne peut plus être acceptée utilement après sa mort. Nos héritiers succèdent à nos *obligations ;* ils ne succèdent point à nos simples *promesses.* Ce n'est point seulement après la mort de celui qui l'a faite qu'elle ne peut plus être utilement acceptée, c'est aussi après tout autre événement qui le rend incapable de s'obliger. Je vous ai offert de vous vendre ma maison pour tel prix ; pendant que vous délibérez, je suis atteint de folie, l'on m'interdit : l'offre que je vous ai faite ne peut plus être acceptée, elle est caduque.

Et de même qu'elle ne peut plus être acceptée après la mort de celui qui l'a faite, elle ne peut plus l'être après le décès de celui à qui elle était adressée : nos héritiers succèdent à nos *droits*, ils ne succèdent point aux *offres* qui nous sont faites.

La pollicitation acceptée n'est même pas toujours obligatoire : elle ne l'est pas, si elle n'a point été faite *animo contrahendæ obligationis.* Ainsi, lorsqu'un père promet à son

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*

(*b*) Notre code paraît distinguer le contrat qui éteint une obligation comme celui qui stipule la remise d'une dette, de celui qui la crée ; mais, je l'ai dit, cette distinction n'offre aucun intérêt.

fils, qui accepte, de lui donner de quoi faire un voyage d'agrément, s'il emploie bien son temps, cette convention n'est pas civilement obligatoire, parce qu'il est évident que le père, en la faisant, n'a pas entendu se lier envers son fils (1).

III. Division des contrats. (*a*)—Les contrats sont :

1° *Synallagmatiques* ou *unilatéraux*.

Le contrat *synallagmatique* (ou *bilatéral*) est celui par lequel chacune des parties s'oblige envers l'autre.

Le contrat *unilatéral* est celui par lequel l'une des parties seulement s'engage envers l'autre.

Dans le premier cas, chacune des parties stipule et promet ; dans le second, l'une stipule et l'autre promet. Le contrat *synallagmatique* est donc celui par l'effet duquel chacune des parties devient en même temps *créancier* et *debiteur*. Ainsi la vente est un contrat synallagmatique: le vendeur est *debiteur* de la chose vendue et *créancier* du prix ; l'acheteur est *débiteur* du prix et *créancier* de la chose vendue.—Le contrat *unilatéral* est celui par l'effet duquel l'un des contractants devient *débiteur* seulement et l'autre *créancier* seulement. Ainsi, le *prêt* d'une somme d'argent est un contrat unilatéral : l'emprunteur est *uniquement débiteur* et le prêteur *uniquement créancier* d'une somme semblable à celle qui a été prêtée. Mais, dit-on, celle des parties qui a prêté n'est-elle pas, elle aussi, obligée ? Ne s'est-elle pas, en effet, engagée *à ne pas réclamer, avant l'expiration du terme convenu*, la somme qui lui est due ? Je réponds qu'il est vrai qu'elle ne peut pas, avant l'échéance du terme, réclamer ce qui lui est dû, mais qu'il ne faut pas confondre l'*absence d'un droit* avec une *obligation*. Ce n'est pas, en effet, être *obligé* envers son débiteur que n'avoir pas le droit d'agir contre lui avant telle ou telle époque. Du moment qu'il n'a lui-même aucune action contre

---

(1) Pothier, *Oblig.*, nos 3 et 4.

(*a*) Notre code, à la différence du code Napoléon, ne mentionne aucune division des contrats. Le code Napoléon, aux articles 1102, 1103, 1104, 1105 et 1106, divise les contrats : 1° en synallagmatiques ou unilatéraux, 2° en commutatifs ou aléatoires, 3° en contrats de bienfaisance et en contrats à titre onéreux. Les codificatenrs expliquent que les définitions du code Napoléon ont un caractère purement scolastique et qu'elles ont été, de plus, critiquées comme étant inexactes, incomplètes, et comme n'offrant aucune utilité pratique. Je crois cependant que ces définitions et distinctions ne devraient pas être omises dans un ouvrage de ce genre.

moi, on ne peut pas dire que je suis lié envers lui, que je suis son *débiteur*. Si le prêt d'une somme d'argent n'était point unilatéral, il serait impossible de trouver un seul contrat qui ne fût point synallagmatique.

[[La distinction du contrat synallagmatique et du contrat unilatéral n'est pas d'un intérêt purement théorique. En principe, chacune des parties étant à la fois créancière et débitrice de l'autre, l'une d'elles ne peut exiger de l'autre l'accomplissement d'une obligation qu'elle n'a pas elle-même accomplie. Le défaut d'accomplissement du contrat donne ouverture à la résolution (art. 1065), et alors chacune des parties doit rendre ce qu'elle a reçue (art. 1088). Exceptionnellement, comme dans le cas de la donation (art. 816) et de la vente (art. 1536), le droit de résolution n'existe pas sans une stipulation expresse ; mais cette exception, qui n'existe pas dans le droit français moderne, a été décrétée dans l'intérêt des tiers, car elle est contraire à la nature du contrat synallagmatique.]]

Contrats synallagmatiques parfaits et synallagmatiques imparfaits.—Nos anciens auteurs divisent les contrats synallagmatiques en synallagmatiques *parfaits* et synallagmatiques *imparfaits*.

Sont synallagmatiques *parfaits* ceux qui, *dès l'instant qu'ils sont formés*, obligent chacune des parties. Tel est, par exemple, le contrat de vente : dès que la vente est conclue, chacune des parties est *immédiatement* obligée envers l'autre.

Sont synallagmatiques *imparfaits* ceux qui, *à priori*, c'est-à-dire dès l'instant de leur formation, n'obligent que l'une des parties, mais qui peuvent devenir l'occasion d'une obligation pour l'autre partie. Tel est, par exemple, le contrat de dépôt. Ce contrat n'oblige immédiatement que le dépositaire, qui se charge de conserver la chose déposée et de la rendre à la première réquisition. Quant au déposant, il est uniquement *créancier :* le dépositaire n'a contre lui aucune action. Il est vrai que, si le dépositaire fait des dépenses pour la conservation de la chose déposée, le déposant devra les lui rembourser ; mais cette obligation naîtra d'un *fait postérieur* au contrat : le contrat aura été l'*occasion* de cette obligation, il n'en sera point le *générateur* direct (1).

2° *A titre onéreux* ou *de bienfaisance.* — La première division des contrats se rattache au nombre des obligations

(1) Les jurisconsultes romains disaient que le dépositaire est tenu de l'action *depositi directa*, et que contre le déposant il peut y avoir une action *depositi contraria*.

que le contrat produit ; la seconde, au but que se propose chacune des parties. Si ce but est *intéressé* ou *pécuniaire* pour chacune d'elles, le contrat est *à titre onéreux ;* s'il est *intéressé, pécuniaire,* pour l'une d'elles, et *desintéressé* pour l'autre, le contrat est *à titre gratuit* ou *de bienfaisance.* La vente est un contrat *à titre onéreux,* car le but que s'y propose chaque partie est *intéressé.* La donation est un contrat *de bienfaisance,* car le but que s'est proposé le donateur est, pécuniairement parlant, absolument désintéressé. Le mandat, le dépôt, le prêt sans intérêt, sont dans la même classe : le mandataire, le dépositaire et le prêteur n'agissent point, en effet, dans un but intéressé ; ils rendent un service et ne reçoivent, en retour, que la reconnaissance de la personne à laquelle ils le procurent.

Ainsi, le contrat *à titre onéreux* est celui qui est fait pour l'avantage et l'utilité pécuniaires de chacune des parties. Le contrat *de bienfaisance* est celui qui est fait pour l'avantage et l'utilité pécuniaires de l'une des parties seulement.

Intérêt de la division des contrats en contrats à titre onéreux et contrats de bienfaisance. — L'intérêt de cette distinction se rattache principalement à la théorie des fautes. Le débiteur qui rend un service gratuit mérite plus d'indulgence que celui dont on paye les soins : aussi la responsabilité d'un mandataire est-elle plus ou moins grande, suivant que le mandat est ou non *salarié* (art. 1710).

3° *Commutatifs* ou *aléatoires.* — Cette troisième division n'est qu'une subdivision des contrats à titre onéreux.

Le contrat *commutatif,* étant un contrat à titre onéreux, peut être *unilatéral :* car un contrat à titre onéreux peut n'être pas *synallagmatique,* [[comme le prêt. C'est]] à la nature de l'équivalent que chacune des parties reçoit en échange de ce qu'elle procure qu'il faut s'attacher, lorsqu'on veut savoir si un contrat est *commutatif* ou *aléatoire.*

Le contrat est *commutatif* lorsque chacune des parties reçoit un avantage qui, *à priori*, est supérieur, égal ou inférieur à celui qu'elle procure, en sorte que chacune d'elles peut, dès l'instant de la formation du contrat, savoir si elle a gagné ou perdu. Ainsi, la vente d'une maison pour une somme déterminée est un contrat commutatif : chacune des parties peut, en contractant, comparer l'avantage qu'elle doit recevoir à celui qu'elle doit procurer, et vérifier, d'une manière certaine, si elle fait ou non une bonne affaire.

Le contrat est *aléatoire* lorsque chacune des parties reçoit

un avantage qui peut-être sera inférieur, peut-être supérieur, peut-être égal à celui qu'elle procure, suivant tels ou tels événements ultérieurs, en sorte qu'aucune des parties ne peut savoir, en contractant, de quel côté sera le gain ou la perte. Ainsi, la constitution d'une rente viagère est un contrat aléatoire ; si, en effet, l'une des parties donne à l'autre un capital de 100,000 francs, moyennant 15,000 francs de revenus, qui lui seront payés chaque année, *tant qu'elle vivra*, aucune d'elles ne peut vérifier, en contractant, si l'avantage qu'elle procure est inférieur, égal ou supérieur à celui qu'elle doit recevoir ; aucune d'elles ne peut savoir si elle gagnera ou si elle perdra au contrat, puisque le gain ou la perte dépend d'un événement ultérieur. Ce n'est qu'au décès du créancier de la rente, après qu'on saura le temps qu'elle aura duré, qu'il sera possible de vérifier laquelle des deux parties aura fait une bonne affaire.

La vente d'une succession, d'un droit d'usufruit, le contrat d'assurance, le jeu et le pari, sont des contrats aléatoires.

[[Il faut convenir que cette distinction du contrat *commutatif* et du contrat *aléatoire* offre un intérêt plutôt théorique que pratique. Cependant, comme dans la donation à la charge de faire vivre le donateur sa vie durant, le caractère aléatoire de cette obligation — en ce que le donateur peut vivre longtemps ou peu — aiderait à la solution de la question de savoir si la donation est onéreuse, au point de constituer une véritable vente, ou une disposition à titre gratuit (*a*.)]]

4° *Nommés* ou *innomés*. — Les contrats *nommés* sont ceux auxquels la loi a attaché un nom particulier, tels que la vente l'échange, la société.... Les contrats *innomés* sont ceux qui n'ont reçu aucune dénomination spéciale.

Les contrats *nommés* sont soumis, d'une part, aux règles générales qui font l'objet de notre titre et, d'autre part, à certaines règles qui leur sont propres et qui sont établies sous les titres relatifs à chacun d'eux. C'est à ce point de vue seulement qu'il importe de connaître les dénominations particulières des conventions.

Quant aux contrats *innomés*, ils n'ont point de règles qui leur soient propres : ils sont régis par les principes généraux sur la matière des obligations. On peut, toutefois, leur appliquer, par analogie, certaines règles particulières aux contrats nommés avec lesquels ils ont le plus de similitude (1).

(1) M. Laurent, t. 15, n° 444.

(*a*) En principe, une telle donation me paraît être à titre gratuit.

[[5o *Consensuels, solennels* ou *réels.*]]—Les contrats se divisent encore, d'après la manière dont ils se forment, en *consensuels, solennels* ou *réels.*

Contrats consensuels.—Ce sont ceux qui n'exigent, pour leur perfection, d'autre condition que le consentement des parties, consentement qui peut être manifesté de toute manière, soit par écrit, soit verbalement, soit par des actions. La vente, par exemple, est un contrat consensuel, car elle est parfaite dès que les parties sont tombées d'accord sur la chose et sur le prix.

Contrats solennels. — Ce sont ceux qui ne sont parfaits, civilement obligatoires, qu'autant que le consentement des parties est manifesté selon certaines formes particulières. La donation, par exemple, est un contrat solennel, car elle n'est valable [[sauf quelques exceptions]] qu'autant que la volonté des parties a été déclarée à un notaire, qui en a dressé acte selon les formes prescrites (art. 776). [[Le contrat contenant les conventions matrimoniales est, de même, un contrat solennel (art. 1264)]].

Les contrats *consensuels* peuvent être prouvés en justice soit par acte authentique ou sous seing privé, soit par témoins, dans les cas où la loi ne défend point cette espèce de preuve, soit par des présomptions, soit enfin par l'aveu des parties.— Que si un écrit est dressé, ce n'est pas pour former le contrat, car il est valable par le seul consentement des parties; c'est uniquement afin d'avoir une preuve plus sûre que la preuve testimoniale, les présomptions ou l'aveu. J'offre de vous vendre ma maison pour telle somme, vous acceptez: dès cet instant et, bien qu'aucun écrit ne soit dressé, alors même que personne n'a assisté à notre convention, la vente est conclue, le contrat existe. [[Sa preuve ne pourra pas toujours être faite par témoins, mais je puis recourir, si vous le niez, à l'interrogatoire sur faits et articles et vous arracher]] peut-être, par des questions habilement faites, l'aveu que vous ne vouliez point faire.

Les contrats *solennels*, au contraire, ne peuvent être prouvés ni par acte sous seing privé, ni par témoins, ni par des présomptions, *ni même par l'aveu du débiteur.* Ce n'est qu'en rapportant un acte authentique, dressé selon les formes prescrites, qu'on peut en établir l'existence. Ainsi, celui qui, sans autre solennité, a promis sa maison à titre de donation, peut impunément en faire l'aveu: " Oui, peut-il dire, j'ai fait cette promesse; mais elle n'est pas obligatoire, puisqu'elle n'a pas

été faite en présence d'un notaire et selon les formes prescrites."

Dans les contrats *solennels*, l'écriture n'est donc pas exigée seulement *ad probationem*, comme dans les contrats consensuels; elle constitue l'un des éléments essentiels du contrat, une *solennité* en l'absence de laquelle il ne peut pas se former.

A Rome, le droit commun, en matière de contrats, se formulait ainsi: *solus consensus non obligat.* On ne connaissait que quatre contrats consensuels: la vente, le louage, la société et le mandat.

Ce qui, à Rome, était l'exception est devenu la règle sous notre code. Le droit commun, en matière de contrats, se formule ainsi: *solus consensus obligat.* Tous les contrats sont donc *consensuels*, sauf exception. Le code ne reconnaît que [[trois]] contrats solennels: les contrats [[de *donation* (art. 776), d'*hypothèque* (art. 2040), et de *mariage* (art. 1264), qui doivent être rédigés en forme notariée, sauf en quelques cas exceptionnels *(a)*]].

Contrats réels.—Ce sont ceux qui, comme le *prêt à usage* et le *dépôt*, ne se forment que par le consentement des parties, accompagné de la tradition de la chose qui doit en faire l'objet. L'emprunteur a le droit de se servir de la chose prêtée, sous l'obligation de la *conserver* et de la rendre après qu'il en aura retiré l'usage convenu. Ce droit et cette obligation supposent nécessairement que l'emprunteur détient la chose, qu'elle lui a été remise: le prêt à usage ne peut se former que par la tradition de la chose qui doit en faire l'objet.

Remarquons, toutefois, que la *convention de prêter* est obligatoire: car, dans notre droit, *solus consensus obligat.* Je vous ai promis de vous prêter demain mon cheval: si demain je refuse de vous le livrer, vous pourrez vous en faire mettre en possession *manu militari*, et, dans tous les cas, réclamer des dommages-intérêts. Mais cette convention n'est pas un contrat de *prêt*, c'est un contrat *innomé*. En droit romain, où l'on suivait la règle *solus consensus non obligat*, la convention de prêter n'était qu'un simple *pacte:* celui qui était convenu de prêter n'était pas obligé de réaliser le prêt.

[[6° *Principaux* ou *accessoires.*—Les contrats sont encore ou bien *principaux* ou *accessoires.* Les premiers sont ceux

---

(*a*) Peut-être faut-il ajouter la subrogation consentie par le débiteur (art. 1155 al. 2).

qui existent principalement et par eux-mêmes, comme la vente, le louage, le prêt, le dépôt. Les contrats accessoires sont ceux qui interviennent pour assurer l'exécution d'un autre contrat, tels que le cautionnement, le nantissement, l'hypothèque (*a*).

L'intérêt de cette distinction se présente surtout dans le cas de nullité. Lorsque le contrat principal est nul, le contrat accessoire l'est également : *accessorium sequitur principale.* Au contraire, l'invalidité du contrat accessoire est sans effet sur le contrat principal.]]

IV. Des différentes choses qu'on doit distinguer dans un contrat.— Pothier (1) distingue : 1° les choses *essentielles* ; 2° les choses *naturelles ;* 3° les choses *accidentelles.*

Choses essentielles.—Ces choses se subdivisent en choses essentielles à tout contrat et choses essentielles à certains contrats. Les choses essentielles à tout contrat sont celles dont l'absence rend le contrat *nul* ou *annulable ;* ce sont : 1° le consentement des parties ; 2° leur capacité ; 3° un objet certain ; 4° une cause licite (*b*).

Les choses essentielles à certains contrats sont celles en l'absence desquelles le contrat que les parties ont formé est un autre contrat que celui qu'elles ont déclaré former. Ainsi, il est de l'*essence* de la *vente* que le prix consiste en *argent.* Si les parties conviennent que le prix consistera en une autre chose, la convention qu'elles font n'est pas nulle ; mais ce n'est pas une *vente,* c'est un autre contrat, un contrat d'*échange.*

Choses naturelles.—Ce sont celles qui sont comprises dans le contrat toutes les fois qu'elles n'en ont pas été exclues par une clause particulière ; en d'autres termes, ce sont les choses qui, étant dans les mœurs et les habitudes d'un contrat, y sont *tacitement* comprises, mais qu'on peut modifier ou rejeter par une clause expresse. Leur absence n'empêche point que le contrat que les parties ont déclaré former soit réellement ce contrat.

Ainsi, la *garantie,* étant de la *nature* du contrat de vente,

---

(1) *Oblig.*, nos 5 et suiv.

(*a*) Pothier, no 14.

(*b*) J'aurai à revenir sur cette question de nullité. Pour le moment, il me suffira de dire qu'en principe, et sauf quelques cas exceptionnels, ce n'est que dans le cas d'incapacité des parties que le contrat peut être dit annulable ; dans les trois autres cas, il est radicalement nul.

n'a pas besoin d'être expressément stipulée (art. 1507) : elle est sous-entendue dans le contrat. Mais les parties peuvent l'exclure par une clause particulière, ce qui n'empêche point que la convention principale formée entre elles soit un véritable contrat de *vente*.

Choses accidentelles.—Ce sont celles qui, n'étant point dans les mœurs, dans les habitudes d'un contrat, n'y sont point sous-entendues, que la loi ne présume point, qui ne sont comprises dans le contrat qu'autant que les parties ont eu le soin de les y mettre par une clause expresse. Telle est, par exemple, dans la vente, la *non-garantie*. On peut, en effet, vendre aux risques et périls de l'acheteur ; mais la loi ne le présume point : lesparties doivent s'expliquer formellement (art. 1507).

SECTION I.

DE CE QUI EST NÉCESSAIRE POUR LA VALIDITÉ DES CONTRATS.

[[Nous allons voir maintenant quelles conditions sont de l'essence de tout contrat. Ces conditions sont au nombre de quatre et sont énumérées à l'article 984, en ces termes :

984. " Quatre choses sont nécessaires pour la validité du " contrat :

1o " Des parties ayant la capacité légale de contracter ;"

2o " Leur consentement donné légalement ;"

3o " Quelque chose qui soit l'objet du contrat ;"

4o " Une cause ou considération licite."

L'article correspondant du code Napoléon (art. 1108) est au même effet, seulement notre article évite une équivoque qui s'est glissée dans la rédaction de l'art. 1108.

Quand le contrat est *solennel*, on peut ajouter une cinquième condition essentielle: l'observation de la forme prescrite. A défaut de cette forme, le contrat solennel est radicalement nul ou inexistant. Ainsi un contrat de mariage sous seing privé, sauf dans les localités où cette forme est permise exceptionnellement (art. 1264), est nul, bien que les quatre conditions mentionnées à l'article 984 aient été observées]].

§ I. — *De la capacité légale pour contracter.*

La capacité forme le droit commun; l'incapacité, l'exception. Ainsi, toute personne est capable de contracter, si elle n'est

pas [[expressément]] déclarée incapable par la loi (*a*).

[[L'article 986 fait le classement des incapables, en ces termes :

986. " Sont incapables de contracter :

" Les mineurs, dans les cas et suivant les dispositions con-" tenues dans ce code ;

" Les interdits ;

" Les femmes mariées, excepté dans les cas spécifiés par la " loi ;

" Ceux à qui des dispositions spéciales de la loi défendent " de contracter, à raison de leurs relations ensemble, ou de " l'objet du contrat ;

" Les personnes aliénées ou souffrant d'une aberration tem-" poraire causée par maladie, accident, ivresse ou autre cause, " ou qui, à raison de la faiblesse de leur esprit, sont incapables " de donner un consentement valable ;

" Ceux qui sont morts civilement." (*b*).

Je vais maintenant donner quelque développement à cette disposition.

I. **Les mineurs.** — La loi les divise en deux classes : la première comprend les mineurs non émancipés ; la seconde, les mineurs émancipés.

Mineurs non émancipés.—La loi leur donne un tuteur qui les *représente* dans tous les actes civils, de même qu'un mandataire représente son mandant (art. 290). Ce tuteur gère pour eux ; c'est lui qui vend, qui achète, qui emprunte, qui passe bail.... Mais, par une fiction de droit, c'est le mineur lui-même qui est réputé avoir fait, *et en temps de*

(*a*) C'est ce que l'article 985 porte en ces termes :

985. " Toute personne est capable de contracter, si elle n'en est pas " expressément déclarée incapable par la loi."

Sauf le mot " expressément " que contient notre article, c'est la copie de l'article 1123 du code Napoléon.

(*b*) L'article 1124 du code Napoléon, qui correspond à notre article 986, est beaucoup moins complet. Il ne mentionne que les mineurs, les interdits, les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi, et généralement tous ceux à qui la loi interdit certaints contrats. Et le premier alinéa de l'art. 1125 C. N. précise davantage l'incapacité du mineur, de l'interdit et de la femme mariée, en disant qu'ils ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagements, que dans les cas prévus par la loi. Cette énonciation est exacte, dans notre droit, quant aux mineurs et aux interdits, mais à l'égard de la femme mariée, je dois ajouter que son incapacité, lorsqu'elle existe, est absolue et ne subit aucune restriction.

capacité, tous les actes que son tuteur a passés dans la limite de ses pouvoirs ; c'est dans sa personne que se réalisent activement et passivement tous les effets des conventions qui ont été faites en son nom. Ainsi, lorsqu'un tuteur achète une maison, c'est le mineur qui devient débiteur du prix, créancier et propriétaire de la chose vendue (voy. l'explication de l'art. 290) et aussi celle de l'art. 1002).

Il existe cependant certains actes pour lesquels un mineur ne peut pas être représenté, qui ne peuvent être faits que par lui-même, en personne Tels sont : 1° le mariage; 2° le contrat accessoire par lequel il réglemente ses rapports pécuniaires avec son futur époux : dans l'un et dans l'autre cas, il doit être assisté [[de ses parents, ou de son tuteur, appuyé de l'avis de son conseil de famille (art. 763 et 1267).]]

Mineurs émancipés.—La loi leur donne, non plus un *tuteur*, mais un *curateur*. — Leur curateur ne les *représente* point ; ce n'est point lui qui gère. Les mineurs émancipés jouent eux-mêmes leur propre rôle ; leur curateur ne fait que les assister dans les actes qu'ils passent eux-mêmes et en personne. Cette assistance n'est même pas toujours nécessaire : ils sont, en effet, réputés majeurs quant aux actes qui n'intéressent que l'administration de leurs biens ou la disposition de leurs revenus (voy. l'explication des arts. 290, 319 et 1002).

II. Les interdits. — On peut les diviser en [[trois]] classes : la première comprend ceux qui sont frappés d'une interdiction complète, de l'interdiction proprement dite [[comme les personnes interdites pour démence, imbécillité ou fureur ; dans la deuxième classe se trouvent les personnes qui sont également frappées d'interdiction, mais les effets de cette interdiction ne sont pas aussi absolus que dans le cas de l'interdiction pour démence ; tels sont les prodigues et ceux qui font usage d'opium ou autre narcotique ; enfin, la troisième classe comprend les personnes faibles d'esprit à qui on a donné un conseil judiciaire]].

Interdits de la première classe. — La loi les assimile aux mineurs non émancipés ; elle leur donne un [[curateur]], qui gère pour eux et les représente (*a*). Il existe, cependant, [[une]] différence entre ces classes d'incapables (*b*).

(*a*) Voy. l'art. 343.

(*b*) Mourlon dit qu'il y a plusieurs différences. La première serait que le mineur peut se marier, tandis que l'interdit ne le pourrait pas. J'ai dit,

Le mineur qui demande la rescision d'un contrat qu'il a fait lui-même, doit prouver deux choses. Il doit établir; 1o qu'il a contracté pendant qu'il était mineur ; 2o que le contrat qu'il attaque lui a causé un préjudice: *minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus.* L'interdit [[pour imbécillité, démence ou fureur]], au contraire, n'a qu'une chose à prouver, savoir : qu'il a, pendant qu'il était interdit, fait le contrat dont il demande la rescision. Soit l'espèce suivante: Un mineur achète au prix de 8,000 francs une maison qui en vaut 10,000 ; cette maison ayant péri par cas fortuit, le mineur, devenu majeur, demande la rescision du contrat qu'il a fait en minorité, et conclut à la restitution de son prix: il ne réussira point. Le vendeur lui dira : " Le contrat que vous avez fait avec moi ne vous a causé aucun préjudice; il ne vous a point lésé, puisqu'il vous a fait avoir pour 8.000 francs une maison qui en valait 10,000. Un cas fortuit et postérieur à notre contrat vous a constitué en perte; je n'en suis pas responsable (art. 1004)." Si, à la place d'un mineur, nous supposons un interdit [[pour imbécillité, démence ou fureur]], la même défense devra être admise [[sans preuve de lésion (art. 334), et alors même qu'il serait constant que le contrat a tourné au bénéfice de l'interdit (*a*)]].

2o *Interdits de la deuxième classe.*—[[Il s'agit des prodigues, des ivrognes d'habitude et des personnes qui font usage d'opium ou autre narcotique. Leur situation est la même que celle des mineurs non émancipés. Leurs actes sont sujets à rescision lorsqu'ils leur sont préjudiciables.

---

en mon tome 1er, p. 347, note (*a*), et en mon tome 2, p. 285, que l'interdit pour démence peut se marier dans un moment lucide, et je maintiens cette solution. La seconde différence serait que le mineur de seize ans peut tester, tandis que l'interdit ne le peut jamais. Il en est autrement dans notre droit. Le mineur, même âgé de seize ans et plus, ne peut jamais tester (art. 833), et il en est de même de l'interdit pour démence (art. 834). Le testament du prodigue interdit, au contraire, n'est pas nécessairement nul ; sa validité dépend de la nature de ses dispositions et des circonstances (art. 834).

(*a*) L'allégation de ce bénéfice comme la preuve qu'on tenterait d'en faire seraient illégales, car la nullité existe indépendamment de la question de lésion et le tribunal n'a qu'à la prononcer. Mais si, sur l'action en nullité, le défendeur, se prévalant de la disposition de l'article 1011, demandait reconventionnellement la restitution du prix qu'il avait payé, il lui serait permis et même obligatoire d'alléguer et de prouver ce bénéfice, car l'incapable ne peut s'enrichir à ses dépens, et l'article 1011 lui accorde expressément ce recours.

3º *Interdits de la troisième classe.* — Je me hâte de dire que cette rubrique est inexacte, car il ne s'agit que d'une demi-interdiction, et on ne peut dire que ceux qui en sont frappés sont vraiment interdits. Mais il est plus commode de ne pas multiplier les subdivisions dans une matière naturellement si complexe. Cette demi-interdiction atteint celui qui, sans être complètement insensé ou prodigue, est cependant faible d'esprit ou enclin à la prodigalité, de manière à faire craindre qu'il ne dissipe ses biens et ne compromette gravement sa fortune (art. 349). Ses effets sont indiqués à l'article 351, qui exige l'assistance du conseil judiciaire, lorsqu'il s'agit des actes mentionnés dans la sentence, ou, si cette mention ne s'y trouve pas, quand il est question de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier, et d'en donner décharge, d'aliéner ou de grever ses biens d'hypothèques. J'ai expliqué cette disposition en mon tome 2, p. 316.

Remarque générale. — Il résulte de ce que je viens de dire qu'il ne faut pas confondre ces différentes catégories d'incapables. L'article 987, qui se lit ainsi qu'il suit, nous permettra de les différencier :

987. " L'incapacité des mineurs et des interdits pour prodi-
" galité (*a*) est établie en leur faveur.

" Ceux qui sont capables de contracter ne peuvent opposer
" l'incapacité des mineurs et des interdits avec qui ils ont
" contracté." (*b*).

Je résumerai donc, en quelques mots, les conséquences de l'incapacité des mineurs et des interdits des trois classes.

Le mineur est restituable lorsqu'il est lésé, et il en est de même de l'interdit pour prodigalité ou pour abus des liqueurs enivrantes, de l'opium ou autre narcotique, ou de celui qui a été pourvu d'un conseil judiciaire quand il accomplit, sans l'assistance de ce conseil, un acte qui lui est interdit. (Voy. l'art. 334, qui complète l'art. 987).

L'interdit pour aliénation mentale est restituable sans preuve de lésion.

Le deuxième alinéa de l'article 987 s'applique aux mineurs et aux interdits des trois classes. Il fait voir que la nullité n'est toujours que relative, puisque l'incapable seul peut l'invoquer (*c*).

(*a*) Ajoutez, "ou des interdits pour ivrognerie habituelle ou pour abus de l'opium ou autre narcotique."

(*b*) Cette disposition, quant au mineur et à l'interdit pour prodigalité, est au même effet que l'alinéa 2 de l'art. 1125 C. N.

(*c*) Voy. au surplus mon commentaire de l'art. 334.

J'aurai à revenir sur ces questions plus loin, en parlant de la lésion.

III. Les femmes mariées. — L'article 986 dit que les femmes mariées sont incapables de contracter, excepté dans les cas spécifiés par la loi. Cette expression manque d'exactitude. Pour exprimer toute la pensée de la loi, il aurait fallu dire : la femme mariée est incapable de contracter, *sans l'autorisation de son mari*, excepté dans les cas spécifiés par la loi. En effet, l'incapacité de la femme ne résulte pas de sa faiblesse, mais de l'obéissance qu'elle doit à son mari (*a*) ; elle possède toute la capacité requise, si elle est majeure et non interdite, mais elle a besoin de l'autorisation de son mari, parce qu'elle est placée sous son autorité. Pour cette raison l'autorisation du mari mineur permet à la femme majeure d'accomplir des actes que le mari lui-même ne pourrait consentir.

L'article 986 fait voir que cette règle comporte certaines exceptions. C'est le cas de la femme séparée de biens qui administre son patrimoine, de la femme commune ou séparée de biens qui fait son testament, etc. J'ai d'ailleurs expliqué au long la règle et les exceptions qu'elle comporte en mon tome 1er, pp.508 et suiv.

IV. Ceux à qui des dispositions spéciales de la loi défendent de contracter à raison de leurs relations ensemble ou de l'objet du contrat. — L'incapacité, dans ce cas, découle de deux sources : 1° les relations qui unissent les contractants ; 2° l'objet du contrat.

Le code nous fournit de nombreux exemples de la première espèce. Sans avoir la prétention de donner une énumération complète des contrats prohibés, je puis indiquer : l'achat par le tuteur des biens de son pupille (art. 290) ; le traité intervenu entre le tuteur et son pupille devenu majeur, avant la reddition du compte de tutelle (art. 311) ; la donation par le pupille à son tuteur dans les mêmes circonstances (art. 767) ; les donations entre concubinaires, lorsqu'elles dépassent une provision alimentaire (art. 768) ; les avantages ou même la vente ordinaire entre mari et femme (art. 1265, 1483) ; l'achat par un mandataire des biens qu'il est chargé de vendre (art. 1484).

La deuxième espèce est plus rare. Le cas de celui à qui on

(*a*) Voy. mon tome 1er, p. 507.

a donné un conseil judiciaire rentrerait bien dans cette catégorie, et de fait certains auteurs soutiennent qu'on a tort de le confondre avec les interdits dont l'incapacité est générale (*a*). Mais on trouvera un exemple de cette incapacité spéciale dans l'article 1485, qui défend aux juges, aux avocats ou aux autres officiers de l'ordre judiciaire de se porter acquéreurs des droits litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions.

V. Les personnes aliénées ou souffrant d'une aberration temporaire causée par maladie, accident, ivresse ou autre cause, ou qui, à raison de la faiblesse de leur esprit, sont incapables de donner un consentement valable. — Le plus grand vice des contrats est le manque de consentement, et, dans les cas que l'article 986 mentionne dans son avant-dernier alinéa, le consentement n'existe pas. Lorsqu'on est en présence de l'aliénation mentale, il importe peu que le contractant ait été interdit ou non. L'interdiction, en effet, ne crée pas l'incapacité, elle la constate. La seule différence, c'est que, lorsque la personne a été interdite, il n'est pas nécessaire de prouver l'aliénation mentale au moment du contrat; alors même que le contrat aurait été fait par cette personne durant un intervalle lucide, il ne laisserait pas d'être nul, car il y a une présomption légale d'incapacité (art. 1239, 1240) qui exclut la preuve contraire. Dans les autres cas, la preuve doit démontrer qu'au moment même du contrat le contractant ne jouissait pas de ses facultés mentales, sauf, dans le cas d'une personne subséquemment interdite pour aliénation mentale, lorsqu'il est constaté qu'à l'époque du contrat généralement, et non pas nécessairement à l'instant même de ce contrat, la cause de l'interdiction existait notoirement (art. 335) (*b*).

Dans tous les cas donc, où il n'existe pas une présomption légale d'incapacité, c'est-à-dire où la personne n'était pas interdite lors du contrat, et qu'elle ne peut pas invoquer la présomption moins forte de l'article 335 (*c*), c'est à elle à prouver son incapacité et à faire voir qu'elle existait au

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie, nº 831.

(*b*) Voy. l'explication de cet article dans mon tome 2, p. 299, et aussi la décision de la cour d'appel dans la cause de *Brady & Dubois*, R. J.Q., 5 B. R., p. 407.

(*c*) Cet article dit que le contrat *peut* être annulé, ce qui laisse une certaine discrétion au tribunal, et lui permet de tenir compte des circonstances, comme de la bonne foi de la partie adverse.

moment même du contrat. Les tribunaux, dans le cas particulier qui leur est soumis, auront à apprécier cette preuve. On peut dire, cependant, d'une manière générale, que, dans le cas de l'aliénation mentale, la preuve de l'aliénation habituelle et sans intervalle lucide, à l'époque de la confection du contrat, fera naître la présomption que le contractant était sous le coup de cette aliénation au moment précis de la signature du contrat. Mais quand il s'agit d'une insanité temporaire, résultant, par exemple, de l'ivresse, le demandeur en nullité devra aller encore plus loin et prouver l'aberration mentale à l'instant même du contrat *(a)*.

Il est à peine nécessaire d'ajouter que la personne aliénée, ou ses représentants, peuvent seuls demander l'annulation du contrat. L'article 987, à la vérité, ne parle que des interdits, mais ce qui est vrai de ceux-ci, l'est à plus forte raison de ceux qui n'ont pas été frappés d'interdiction. Dans un cas, comme dans l'autre, la nullité est relative.

VI. Les personnes mortes civilement. — L'incapacité de ces personnes est expliquée par l'article 36, auquel je puis renvoyer.

On s'est demandé s'il est permis d'étendre cette liste et, notamment, si on doit y ajouter les faillis. Je crois que l'extension est impossible, étant donnés les termes de l'article 985, car la capacité est la règle; l'incapacité, l'exception. Et, quant aux faillis, il suffit de dire qu'aucune loi ne les prive de la capacité générale de contracter. Ils sont, comme ceux qui se trouvent sous le coup d'une saisie, empêchés de disposer des biens compris dans la faillite ou dans la saisie, mais cette indisponibilité ne crée pas une incapacité, et les contrats qu'ils consentent pendant cette période s'exécuteront sur les biens qui leur restent après la clôture de la faillite ou après que la saisie a pris fin (*b*).

Jurisprudence. — Dans une cause de *Verdon* v. *Verdon* (13 L. C. J., p. 223), le juge Torrance a décidé qu'un acte notarié, consenti dans un état d'ivresse, causé par le dol pratiqué par l'autre partie contractante, est sujet à rescision.

(*a*) Voy. mon tome 4, pp. 247, 248.

(*b*) Comp. M. Baudry-Lacantinerie, nº 832. Pour cette raison même, la nullité qui frappe leurs actes de disposition, comme généralement les actes consentis par un débiteur en fraude de ses créanciers, est purement relative.

Dans un jugement plus récent, dans une cause de *Brady & Dubois* (R. J. Q., 5 B. R., p. 407), la cour d'appel, appliquant l'art. 986, a décidé que l'existence de l'aliénation mentale, chez un contractant, au moment d'un contrat, rend ce contrat inexistant en loi (*a*) ; tandis que la notoriété des causes de l'interdiction pour démence n'annule pas de plein droit l'acte fait par l'interdit avant son interdiction, mais, par application de l'art. 335, le rend annulable.

J'ai déjà cité quelques arrêts de nos tribunaux, en traitant du mariage et de l'interdiction. J'en citerai quelques autres plus loin, lorsque je parlerai de l'annulation pour lésion des contrats faits par certains incapables.]]

§ 2. — Du consentement.

[[L'article 988 se lit comme suit :

988. " Le consentement est ou exprès ou implicite. Il est " invalidé par les causes énoncées dans la section deuxième de " ce chapitre " (*b*).

Cette section deuxième, dont il est question, traite des causes de nullité des contrats : erreur, fraude, violence ou crainte, et lésion.

Le consentement, qui est la base de toute convention, est l'accord de deux ou plusieurs volontés (*cum sentire*, s'entendre avec quelqu'un). Il est essentiellement un acte *bilatéral*, tandis que la volonté n'est qu'un acte *unilatéral*. On peut *vouloir* seul, mais non pas *consentir*, puisque le consentement consiste en un concours de volontés.

Avant de s'unir les volontés se recherchent, puis se rencontrent. Jusqu'à cette rencontre, il n'y a et ne peut y avoir de contrat.

L'offre que l'une des parties fait s'appelle *pollicitation* (*c*). Tant que cet offre n'est pas acceptée, celui qui l'a faite n'est pas obligé, car il ne peut se lier par sa seule volonté. Du

---

(*a*) Cette expression peut donner lieu à équivoque. Sans doute qu'à l'égard de la personne frappée d'aliénation mentale qui attaque le contrat, ce contrat est inexistant, puisqu'elle n'y a point consenti, mais le contrat existe à l'égard de l'autre contractant, capable lui-même de contracter, car l'article 987 lui défend de l'attaquer, et il peut, au besoin, être contraint à l'exécuter.

(*b*) Cet article n'existe pas dans le code Napoléon.

(*c*) Nous avons vu *supra*, p. 181, la distinction entre la *pollicitation* et le *contrat*.

moment de l'acceptation il y a contrat, car les volontés se sont rencontrées. Il s'ensuit que, jusqu'à cette acceptation, celui qui a fait l'offre peut la retirer (*a*) ; ou bien il peut mourir ou perdre la capacité de contracter. Dans les deux cas, il ne peut plus y avoir de contrat.

Une question intéressante en même temps qu'importante, c'est celle de savoir s'il faut, pour qu'il y ait consentement, que le pollicitant ait eu connaissance de l'acceptation. Cette question se pose lorsque les pourparlers en vue d'un contrat se font par correspondance. J'écris à quelqu'un offrant de lui vendre ma maison pour $1,000. Mon correspondant délibère, puis enfin se décide, mais le jour même qu'il met au bureau de poste une lettre acceptant mon offre, je lui écris, dans l'ignorance de son acceptation, que je retire cette offre, et nos lettres se croisent. Suis-je obligé de lui céder la maison offerte ?

La doctrine et la jurisprudence sont divisées, en France, sur cette question. M. Baudry-Lacantinerie (*Précis*, no 797 *bis*), à qui j'ai emprunté en grande partie l'analyse qui précède, croit que le pollicitant n'est obligé que lorsque l'acceptation est parvenue à sa connaissance. L'article 787 fournit en faveur de cette solution un puissant argument d'analogie, car l'acceptation du donataire ne lie le donateur que du jour qu'il l'a reconnue ou qu'elle lui a été signifiée. Du reste, puisque le consentement n'est parfait que lorsque les deux volontés se sont rencontrées, on peut dire que cette rencontre n'a lieu que lorsque la volonté de l'acceptant a été connue du pollicitant. C'est ce que la cour d'appel a jugé, en 1895, dans la cause de *Underwood and Son & Macguire* (R. J. Q., 6 B. R., p. 237 (*b*).]]

(*a*) Sauf lorsqu'il a accordé un délai pour l'acceptation, auquel cas il reste lié sous la condition que l'acceptation se produise en temps utile.

(*b*) Dans cette cause, les juges Bossé et Hall différaient de la majorité du tribunal, composée des juges Baby, Blanchet et Wurtele. En effet, la question est d'une grande difficulté, car il se peut que la lettre d'acceptation soit perdue ou que le pollicitant néglige de la retirer de la poste, et d'un autre côté on peut se demander si le pollicitant, en confiant son offre à l'administration des postes, n'a pas chargé celle-ci de recevoir pour lui l'acceptation de l'acceptant. Je dois ajouter que, dans son traité *Des obligations* (nos 37 et suiv.), M. Baudry-Lacantinerie est revenu sur l'opinion qu'il avait exprimée dans son *Précis*, et enseigne maintenant que le contrat est parfait dès que l'acceptant a manifesté son intention d'accepter, et cela sans que la connaissance de l'acceptation soit parvenue au pollicitant. L'arrêt de la cour d'appel étant appuyé en

Le consentement de ceux qui sont naturellement capables de vouloir doit, pour les obliger efficacement, être exempt de *vices*. On entend par *vices* du consentement certaines circonstances qui ne détruisent pas entièrement la volonté, mais qui la rendent imparfaite : tels sont, l'*erreur*, la *violence*, le *dol* [[et la *lésion* en certains cas exceptionnels.]]

Il ne faut pas confondre le défaut absolu de consentement avec un consentement *vicieux*. Dans le premier cas, le contrat est *nul ;* dans le second, il n'est qu'*annulable (*voy. l'explic. de l'article 1000).

[[Il sera question de ces vices du consentement dans la section deuxième de ce chapitre.

Dans une cause de *Côté & Stadacona Insurance Co* (6 Q. L. R., p. 154), la cour d'appel a fait observer que, lorsque la loi déclare que le consentement est de l'essence du contrat, elle n'entend pas un simple consentement de l'esprit, mais une déclaration de consentement ou de volonté.

Dans une cause de *Snowdon* & *Nelson* (3 L. N., p. 210), la même cour a décidé que l'offre d'un créancier d'accepter une somme auparavant offerte par le débiteur peut être révoquée, si le débiteur ne fait pas diligence.

Dans une cause de *Shaw* & *Perreault* (33 L. C. J., p. 92, et 17 R. L. p. 659), où le mandant poursuivait le recouvrement du prix d'un piano que son agent avait vendu sous une condition que le mandant ne connaissait pas et n'avait pas autorisée, la cour d'appel a décidé que la vente devait être considérée comme nulle, l'acheteur n'ayant pas consenti à payer à moins que la condition ne fut agréée.

Dans une cause de *Vineberg* v. *Beaulieu* (M. L R , 4 S. C., p. 328*)*, le juge Davidson a décidé que le consentement d'un créancier à une composition, même étant prouvé, ne l'oblige pas d'accepter les termes d'un acte de composition et décharge opérant novation des créances originaires et les remplaçant par des billets de composition.

Enfin, il a été jugé, par le juge Ouimet, que l'allégation que le demandeur en nullité a bénéficié de l'acte dont il demande l'annulation pour défaut de consentement de sa part n'est pas une défense suffisante, (*Hudon* v. *Provost*, R. J. Q., 2 C. S., p. 258).]]

---

grande partie sur l'opinion exprimée par M. Baudry-Lacantinerie dans son *Précis*, on ne peut que se demander si cette cour maintiendrait maintenant sa première décision.

§ 3. — De la cause ou considération des contrats.

[[L'article 989 dit : " Le contrat sans considération, ou fondé " sur une considération illégale, est sans effet ; mais il n'est " pas moins valable, quoique la considération n'en soit pas " exprimée, ou soit exprimée incorrectement dans l'écrit qui " le constate."

L'article 990 ajoute : " La considération est illégale quand " elle est prohibée par la loi, ou contraire aux bonnes mœurs " ou à l'ordre public." (*a*).]]

L'*objet*, la *cause* et le *motif* de l'obligation sont trois choses qu'il ne faut pas confondre.

L'*objet* de l'obligation consiste dans le bénéfice que le débiteur doit procurer au créancier ; c'est ce à quoi le débiteur peut être contraint, ce que le créancier a le droit d'exiger, ce qui est dû, en un mot.

La *cause* de l'obligation est *ce pourquoi l'on s'oblige*, c'est-à-dire *le but immédiat qu'on se propose d'atteindre en s'obligeant.*

Le *motif* est le but *médiat* que se propose la partie qui s'oblige, but souvent secret, dont on ne parle point au contrat.

Les médecins m'ont conseillé de voyager, mais je n'ai point d'argent ; vous voulez faire un commerce, mais vous n'avez point les bâtiments dont vous avez besoin à cet effet ; je vous vends ma maison. — Nous voici en présence d'un contrat synallagmatique qui a produit deux obligations : quels sont l'*objet*, la *cause* et le *motif* de chacune d'elles ?

(*a*) L'article 989 diffère sous quelques rapports des articles 1131 et 1132 C. N., dont il a voulu réunir les dispositions. Le code français parle de la cause *fausse*, que notre article ne mentionne pas, et les codificateurs ne s'expliquent pas sur cette omission. Il est vrai que quelques auteurs disent qu'il n'y a point de différence entre le contrat *sans cause* et le contrat fondé sur une *fausse cause* (Mourlon, nº 1103). J'indiquerai cependant plus loin quelques cas où le contrat est sans cause et d'autres hypothèses où il existe bien une cause, mais celle que les parties ont indiquée est fausse. D'un autre côté, l'art. 1132 C. N., ne mentionne pas le cas où la cause est exprimée incorrectement, lacune évidente que notre article a comblée. A ces différences près, nos articles s'inspirent du code Napoléon, et notre article 990 reproduit l'article 1133 de ce dernier code. Mais il me reste une observation à faire. Nos articles parlent de la *considération*, ce qui me paraît être un anglicisme, et remplace mal à propos le mot *cause*, qu'emploie le code Napoléon et que nous trouvous dans nos articles 982 et 984. Cette dernière expression est non seulement la seule qui soit *française*, mais aussi la seule qui soit *juridique*. Je m'en servirai exclusivement.

Obligation du vendeur. — Cette obligation a :

Pour *objet*, la tradition de la maison : c'est là, en effet, ce à quoi le vendeur peut être contraint, ce que le créancier a le droit d'exiger, le bénéfice que le vendeur doit lui procurer ;

Pour *cause*, l'obligation qu'a contractée envers lui l'acheteur, l'obligation de payer une somme d'argent. Quel est, en effet, le but *immédiat* que le vendeur a voulu atteindre en s'obligeant lui-même à transférer la propriété de sa maison ? Il a voulu obliger l'acheteur à lui payer une somme d'argent ;

Pour *motif*, le soin de sa santé, le voyage qu'il se propose de faire : c'est là, en effet, le but *médiat* qu'il s'est proposé d'atteindre en s'obligeant.

Obligation de l'acheteur. — Elle a :

Pour *objet*, la somme qui forme le prix de vente, la somme que le vendeur a le droit d'exiger ;

Pour *cause*, l'acquisition de la maison : c'est, en effet, afin de devenir propriétaire de cette maison qu'il s'est obligé à payer une somme d'argent ;

Pour *motif*, le commerce qu'il se propose d'établir dans cette maison (1).

—Il importe de ne pas confondre la *cause* avec le *motif* de l'obligation. L'erreur sur la *cause* est un obstacle à la validité du contrat ; l'erreur sur le *motif* ne le vicie point.

" La cause, ai-je dit, est le but *immédiat* qu'on se propose d'atteindre en s'obligeant." Or, si nous analysons attentivement les contrats à titre onéreux, nous trouverons que la partie qui s'oblige a toujours pour but immédiat, soit l'acquisition d'une créance, soit l'acquisition d'un droit réel, soit tout à la fois l'acquisition d'une créance et d'un droit réel, soit enfin l'extinction d'une obligation préexistante.

Si le contrat est synallagmatique, chacune des obligations sert de cause à l'autre. Ainsi, dans la vente, si le vendeur s'oblige à transférer la propriété de la chose qu'il vend, et à livrer, c'est qu'il veut obliger l'acheteur à lui payer une somme d'argent ; et, réciproquement, si l'acheteur s'oblige à payer une somme d'argent, c'est afin d'obliger le vendeur à lui procurer la propriété de la chose vendue et à lui en faire tradition.

Si le contrat est unilatéral, la cause de l'obligation consiste dans l'acquisition du bénéfice que le créancier procure à l'obligé. Je vous prête une somme d'argent; vous voilà obligé

---

(1) Comp. M. Laurent, t. 16, nos 107 et suiv.

de me rendre une somme semblable: quelle est la cause de votre obligation ? C'est évidemment l'acquisition de la somme que je vous ai prêtée.

Dans les contrats de bienfaisance, la cause de l'obligation est le bien-être que le débiteur veut procurer au donataire, ou suivant certains philosophes qui trouvent un but intéressé à toutes nos actions, la satisfaction, le bonheur que tout homme de bien éprouve en rendant service à autrui (1).

[[Notre article 989 dit que le contrat sans cause est sans effet. On ne peut guère concevoir qu'une personne s'engage sans cause, un fou seul agirait de la sorte.

Mais il peut se faire qu'un contrat, qui avait, au moment de sa confection, une cause réelle, se trouve plus tard, par suite d'un événement imprévu, privé de cette cause. Ainsi, je vous loue une maison pour cinq ans, à raison d'un loyer de $400 par année. Au bout de la première année du bail, la maison est détruite par un incendie. La cause, qui était successive, puisque vous vous êtes obligé à me payer le loyer en considération de mon engagement de vous faire jouir de la maison, cesse, car je ne suis plus à même de vous donner cette jouissance. Dès le moment de l'incendie, le bail étant sans cause, il se trouve résolu de plein droit.

Il va sans dire que l'obligation sans cause est radicalement nulle.

La cause peut, en outre, être *fausse* (*a*), et cette cause peut être ou bien *erronée* ou *simulée*.

La cause est *erronée*, lorsque l'une des parties ou même les deux ont cru à la réalité d'une cause qui, en réalité, n'existait pas. Ainsi, Paul, à la mort de son père, trouve un testament léguant une maison à Pierre. Paul veut conserver cette

---

(1) On peut dire, en résumé, que la *cause* de l'obligation est l'équivalent que le débiteur veut acquérir en échange du bénéfice qu'il procure ou s'engage à procurer ; en d'autres termes, ce qu'il reçoit en retour de ce qu'il donne. Dans les contrats *à titre onéreux*, la cause est toujours pécuniaire. Dans les contrats *de bienfaisance*, elle est purement morale : celui qui rend le service acquiert, en retour, d'une part, la reconnaissance de celui qui le reçoit et, d'autre part, la satisfaction d'avoir fait une bonne action.

M. Oudot indique un moyen fort ingénieux de connaître à coup sûr l'*objet* et la *cause* d'une obligation. L'objet, dit-il, c'est la réponse directe à cette question : *Quid debetur ?* La *cause*, c'est la réponse directe à cette question : *Cur debetur ?*

(*a*) J'ai dit que notre article ne mentionne pas la cause *fausse*, mais il est indubitable que cette hypothèse pourra se rencontrer.

maison et il propose à Pierre d'accepter $2,000 en paiement de son legs. Pierre accepte ce règlement et Paul s'engage à lui payer cette somme dans un an. Plus tard, Paul découvre un codicille de son père révoquant le legs de la maison. Il est clair qu'il n'est pas tenu de payer à Pierre la somme de $2,000, car son obligation avait pour cause le paiement du legs, et cette cause se trouve avoir été fausse.

Lorsque la cause est erronée, l'obligation est nulle. Mais il faut distinguer, ainsi que nous le verrons plus loin, l'erreur sur la cause de l'erreur sur le motif. Ainsi, vous achetez un tableau croyant qu'il est d'un grand maître et il se trouve n'être qu'une copie de l'original que vous vouliez acquérir. Le contrat est valable, sauf, bien entendu, à vérifier s'il n'y a pas eu dol ou fraude de la part du vendeur, ce qui rendrait le contrat annulable.

La cause est *simulée*, lorsque les parties ont volontairement assigné à l'obligation une autre cause que la véritable. Ainsi, je suis votre débiteur pour une dette de jeu, et je vous souscris une obligation indiquant comme cause de l'obligation un prêt de pareille somme. Ou bien, cas qui se rencentre assez fréquemment, je veux vous donner ma maison, mais, dans le but de tromper mes créanciers, je consens en votre faveur un acte de vente déclarant que je vous vends la maison et que vous m'en avez payé le prix, alors que vous ne m'avez rien donné. Dans tous ces cas, la cause est fausse, non pas à raison de l'erreur, mais parce que les parties ont voulu dissimuler la véritable cause du contrat.

La simulation de la cause n'est pas nécessairement une cause de nullité, car l'article 989 porte que le contrat n'est pas moins valable quoique la cause soit exprimée incorrectement. Il faut se demander si la cause réelle du contrat est licite et, si elle l'est, nul doute que le contrat lui-même sera valide (*a*).]]

— L'obligation sur cause *illicite* est radicalement *nulle*. La cause est illicite, non seulement lorsqu'elle est prohibée par la loi, mais encore lorsqu'elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public (art. 989, 990).

Remarquons toutefois :

1° Que, si le but que se propose l'une des parties est illicite, tandis qu'il est légitime chez l'autre, celle-ci peut invoquer le contrat et en demander l'exécution. Mon père, dont

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie, n° 850.

je suis héritier, a déposé chez vous une boite de diamants; je n'ai aucun titre, et vous niez le dépôt; je vous propose alors cet arrangement: " Si vous voulez reconnaître le dépôt et vous engager à me le rendre, je vous payerai telle somme." Vous acceptez: la convention est nulle quant à vous, car il y a immoralité à stipuler un salaire pour l'accomplissement d'une obligation dont on est tenu. Ainsi, vous ne pouvez point exiger la somme que je vous ai promise. Je puis, au contraire, invoquer contre vous la convention que nous avons faite; car, de ma part, elle n'a rien d'illicite (1).

2° [[Que les donations ne sont pas valables lorsqu'elles sont faites sous des conditions illicites (art. 760). Il en est autrement en France, d'après l'article 900 du code Napoléon, qui correspond à l'article 760 de notre code (*a*). Cependant, même en France, la donation est nulle]] lorsqu'il est démontré que le *but principal* du donateur a été d'obtenir l'accomplissement du fait illicite auquel il a subordonné sa libéralité. Dans ce cas, en effet, la convention cesse d'être une *donation*; c'est alors un véritable contrat à titre onéreux; tel est, par exemple, le cas où je vous promets telle somme si vous assassinez un tel, qui est mon ennemi (2).

Nous examinerons, sous les articles 1047 et 1048, la question de savoir si la partie qui a exécuté une obligation dont la cause est illicite peut répéter ce qu'elle a payé.

[[L'article 989 ajoute que le contrat n'est pas moins valable, " quoique la considération n'en soit pas exprimée ou soit exprimée incorrectement dans l'écrit qui le constate."]]

Maintenant, se peut-il que l'acte qui constate une convention ne contienne point l'énonciation de la cause? Cela est évidemment impossible, lorsque la convention relatée dans l'acte est un contrat *synallagmatique*. On ne peut, en effet, relater un contrat *synallagmatique* dans un acte qu'à la condition d'y mentionner les obligations de chacune des parties; or, chacune de ces obligations sert de cause à l'autre. Donc, tout acte qui contient la preuve d'un contrat synallagmatique énonce en même temps et nécessairement la *cause* de chacune

(1) MM. Dur., t. 10, n° 366; Val. – Comp. MM. Colmet de Santerre, t. 5, n° 49 *bis*, II, et Demol., t. 24, n° 380.

(2) MM. Dur., t. 10, n° 364; Demol., *Don. entre vifs et test.*, t. 1er, (18e de l'œuvre entière) n° 212; Aubry et Rau, t. 7, § 692, p. 289.

(*a*) Voir ce que j'ai dit en expliquant l'article 760, t. 4, page 11, note (*a*).

des obligations auxquelles ce contrat donne naissance (1).

Il en est autrement de l'acte qui constate une convention *unilatérale:* l'obligation peut y être relatée, et la cause passée sous silence. Il y a donc des écrits *causés*, c'est-à-dire qui relatent l'obligation et sa cause, et des écrits *non causés*, c'est-à-dire qui constatent l'obligation sans indiquer sa cause. Ainsi, un billet est *causé* lorsqu'il est conçu en ces termes ; " Je reconnais devoir à M. . . . , la somme de 1,000 francs *qu'il m'a prêtée* . . . ." Il est *non causé* lorsqu'il porte : " Je reconnais devoir à M. . . . la somme de. . . . Je payerai à M. . . . la somme de. . . ."

Un billet non causé est-il valable ? peut-il faire preuve en justice ? (2) Cette question avait été agitée dans notre ancien droit. [[Elle ne peut plus être posée aujourd'hui. En effet, l'acte concernant les lettres de change, chèques et billets promissoires, art. 3, § 4, dit "qu'une lettre de change n'est pas invalide à raison de ce qu'elle ne spécifie pas la valeur donnée, ou que valeur a été donnée en échange," et la même règle s'applique à un billet.

Faisons maintenant une courte revue des arrêts de notre jurisprudence sur ces questions.

Il a été décidé, dans les causes suivantes, que l'engagement contracté par un insolvable, par voie de billet promissoire ou autrement, envers un de ses créanciers pour obtenir son consentement à un acte de composition, de lui payer l'excédent de sa créance sur le dividende fixé, est nul comme donnant une préférence indue et illégale à ce créancier, et ne peut être recouvré par ce créancier contre le débiteur : *Greenshields & Plamondon*, 3 L. C. J., p. 240 ; *Blackwood* v. *Chinic*, 2 R. de L., p. 27 ; *Sinclair & Henderson*, 1 L. C. J., p. 54 ; *McDonald* v. *Senez*, 21 L. C. J., p. 290 ; *Decelles* v. *Bertrand*; 21 L. C. J., p. 291 ; *Arpin & Poulin*, 1 L. N., p. 290 ; *Lefebvre* v. *Berthiaume*, 18 R. L., p. 325 ; *Gervais* v. *Dubé*, M. L. R., 6 S. C., p. 91 ; 20 R. L., p. 211 ; *Greene & Sons Co* v. *Tobin*, R. J. Q., 1 C. S., p. 377 ; *Garneau* v. *Larivière*, R. J. Q., 1 C. S., p. 491 ; *Bury* v. *Nowell*, R. J. Q., 10 C. S., p. 537; *Budden* v. *Rochon*, R. J. Q., 13 C.S., p. 322 ; *Fisher & Genser*, R J. Q., 15 C. S., p. 605 ; *Bellemare* v. *Gray*, R. J. Q., 16 C. S., p. 581.

---

(1) MM. Val.; Marc., art. 1132 ; Demol., t. 24, nº 362.

(2) " On a vu des praticiens, dit Merlin, enseigner comme maxime constante que tout billet non causé était nul." (*Quest. de droit*, vº *Cause des obligations*, § 1er).

Toutefois, le juge Loranger, dans les causes de *Smith* v. *Blumenthal* (13 L.N., p. 396) et de *Tees* v. *McArthur* (35 L.C.J., p. 33), et le juge Gill, dans la cause de *Racine* v. *Champoux* (M. L. R., 6 S. C., p. 478), ont décidé, au contraire, que le débiteur ne pouvait se faire libérer de cette obligation en invoquant cette fraude, qui ne préjudicie qu'aux autres créanciers. Et, le juge Mathieu, dans une cause de *Chapleau* v. *Lemay* (14 R. L., p. 198), a décidé que le débiteur insolvable qui a consenti un engagement particulier à l'égard d'un créancier pour l'induire à signer un acte d'atermoiment avec la masse des créanciers, n'est pas reçu à quereller cet engagement particulier. De même, dans la cause de *Collins* v. *Baril* (R.J.Q., 4 C.S., p. 192), la cour de révision a infirmé le jugement du juge Doherty, qui déclarait nul, à l'égard du débiteur, le billet donné à un créancier, après une composition, en renouvellement d'un billet antérieur à la composition. L'un des juges en révision (Johnson) était dissident.

Dans le causes de *Doyle & Prévost* (17 L. C. J., p. 307), *Leclaire* v. *Casgrain* (M.L.R., 3 S.C, p. 355), *Prévost & Pickel* (17 L.C.J., p. 314), et *Decelles* v. *Bertrand* (21 L. C. J., p. 291), il a été décidé que même le billet d'un tiers donné à son créancier par le débiteur insolvable, dans les mêmes circonstances, était nul.

Enfin, observons que le juge Jetté, dans une cause de *Lockerby* v. *O'Hara* (M. L. R., 7 S. C., p. 35), et la cour de révision, dans la cause de *Bédard* v. *Chaput* (R. J. Q., 15 C.S., p. 572), ont jugé que la remise par acte de composition de partie d'une créance laissait néanmoins subsister l'obligation naturelle pour la partie ainsi remise, et que cette dette naturelle pouvait ensuite être la cause et considération valable d'une nouvelle obligation consentie par le débiteur.

Dans une cause de *Dufresne* v. *Guévremont* (5 L. C. J., p. 278), le juge Bruneau a décidé qu'un billet promissoire donné en paiement d'un pari sur l'élection d'un député est illégal et nul.

Dans une cause de *Eaton* v. *Eaton* (7 L. C. J., p. 138), le juge Monk a décidé que la promesse contenue dans une donation valide de ratifier cette donation à une époque fixée est obligatoire et ne peut être annulée comme ayant été faite sans considération.

Les fraudes électorales prévues par les statuts ont souvent été cause que des contrats ont été annulés. Ainsi, un billet, dont le produit était destiné à corrompre les électeurs, a été

annulé par la cour d'appel (*Gugy & Larkin*, 7 L. C. J., p. 11). Les frais d'un banquet, fait à la suite d'une élection, ont été jugés non recouvrables par la cour d'appel (*Guévremont & Tunstall*, 21 L. C. J., p. 293). Le juge Torrance (*Johnson* v. *Drummond*, 17 L.C.J., p. 176), a renvoyé une action intentée pour le prix de refraîchissements fournis à une réunion d'hommes pendant une élection. Un billet consenti comme souscription à un fonds électoral a été jugé nul par la cour d'appel (*St. Louis & Sénécal*, 33 L.C.J., p. 325 ; 18 R.L., p. 160; M.L.R., 5 Q.B., p. 332).

La cour de révision a aussi déclaré nul le billet signé par un candidat pour un emprunt d'argent devant servir pour l'élection (*Ritchie* v. *Vallée*, R.J.Q., 3 C. S., p. 70.) La cour de révision a aussi confirmé un jugement du juge Larue, renvoyant l'action basée sur un chèque dont la considération avait été des argents avancés pour des fins d'élections (*Dion et al* v. *Boulanger*, R.J.Q., 4 C.S., p. 358).

La cour suprême et la cour d'appel, d'accord avec la cour de première instance, ont déclaré nul un billet dont le produit était allé à un fonds électoral, et dont le montant était réclamé par le signataire contre l'endosseur, qui avait promis de le payer (*Dansereau & St. Louis*, 18 *Supreme Court Repts*, p. 587 ; M.L.R., 5 Q.B., p. 332). Un compte d'élection qui n'avait pas été contracté et transmis conformément à la loi électorale, a été jugé non recouvrable par la cour d'appel (*Brunelle & Bégin*, R. J. Q., 1 B.R., p. 570). Décision semblable pour un compte d'ouvrage, dans la cause de *Tansey* v. *Kennedy*, (R. J. Q., 4 C. S., p. 466). D'autre part, un compte contracté pour ouvrage, et transmis conformément à la loi électorale, a été jugé recouvrable (*Guérin & Taylor*, R. J. Q., 3 B. R., p. 86 ; R. J. Q., 2 C. S., p. 288). Et le juge Pelletier a maintenu une action en recouvrement d'une dette encourue par un candidat pour ses dépenses personnelles (*Bernard* v. *Vallée*, R. J. Q., 2 C. S., p. 127). Le juge Andrews a renvoyé l'action prise par un avocat pour services rendus dans une élection (*Turcotte & Martineau*, 1 C. S., p. 363).

Une promesse faite par un enchérisseur à un autre enchérisseur pour faire cesser ses enchères a été jugée illicite par le juge Sicotte (*Perrault* v. *Couture*, 16 L.C.J., p. 251). Mais la convention entre deux personnes que l'une d'elle enchérira, sur une propriété devant être vendue par le shérif, jusqu'à un certain montant, et ensuite la revendra à l'autre, a été jugée licite par la cour de révision (*Grenier* v. *Leroux*, 22 L. C. J., p. 68)

Dans la cause de *Chabot & Morrisset* (2 R. de L., p. 79), il a été décidé que le tuteur, qui avait promis de marier sa pupille au demandeur, ne pouvait être poursuivi à cause du non accomplissement de tel engagement.

Le propriétaire ne peut réclamer le loyer des lieux qu'il a loués pour des fins de désordre, (*Garish* v. *Duval*, 7 L. C. J., p. 127).

Un billet à ordre consenti pour dette de jeu est nul, quoique transporté à un tiers de bonne foi et avant échéance, (*Biroleau* v. *Derouin* 7 L. C. J., p. 128). D'autre part, dans la cause de *Dion* v. *Lachance* (R. J. Q., 14 C. S., p. 77), il a été décidé par le juge Routhier qu'un tiers porteur de bonne foi d'un chèque donné en paiement d'une dette de jeu peut en recouvrer le montant (*a*).

La cour d'appel a décidé que le transport de droits litigieux fait à condition que l'acquéreur supporte les frais et partage dans la somme à recouvrer, est nul comme contraire à la loi et à l'ordre public (*Power & Phelan*, 4 D. C. A., p. 57). Le juge Loranger a décidé que, lorsque l'action intentée sur tel transport par l'acquéreur ou cessionnaire a été renvoyée, le droit d'action du cédant renaît (*Higgins* v. *Power*, M. L. R., 1 S.C., p. 263.) Le juge Bourgeois, dans la cause de *Mayrand* v. *Marchand*, (3 R. de J., p. 346), a décidé que l'engagement par un tiers de supporter les frais d'un procès était illégal et ne créait aucun droit d'action en faveur de la personne envers laquelle l'engagement était pris. La cour de révision avait décidé, dans une cause de *Dussault* v. *Compagnie de chemin de fer du Nord*, (11 Q.L.R., p. 165), que l'action prise au nom du créancier, mais aux frais d'un tiers, qui doit en partager le produit, devant sa naissance à une convention illégale et prohibée doit être renvoyée, mais la cour d'appel (12 Q. L. R., p. 50 et 14 R.L., p. 207) a infirmé ce jugement et a jugé que le droit d'action ne découlant pas du prétendu contrat illégal, il n'y avait pas lieu de renvoyer l'action. Décision semblable de la cour d'appel, dans la cause de *Richot & Cardinal*, (R. J. Q., 3 B.R., p. 55), et dans la cause de *The Canadian Pacific Ry & Birabin dit St. Denis* (R.J.Q., 4 B.R., p. 516).

L'engagement de cesser une poursuite criminelle est illégal et ne peut former une considération valable pour une promesse d'argent. C'est ce qu'a jugé le juge Meredith, dans la cause de *Couture* v. *Marois* (5 Q. L. R., p. 96).

(*a*) Cette dernière décision est conforme à l'*Acte des lettres de change*.

Voyez cependant les causes de *Paquette* v. *Bruneau* (M.L.R., 6 S.C., p. 96) et de *Ste. Marie* v. *Smart* (R. J. Q., 2 C. S., p. 292), dans lesquelles des transactions intervenues sur menaces de poursuites criminelles ont été maintenues.

La cour de révision, dans la cause de *Devlin* v. *Beemer* (10 R. L., p. 681), a déclaré légale la convention par laquelle un entrepreneur s'oblige à payer une commission à une personne qui lui fournit un cautionnement en faveur du gouvernement, avec lequel il a un contrat.

Le juge Casault a déclaré nul l'engagement pris par un régistrateur d'abandonner sa charge, pour permettre à une autre personne d'être nommée à sa place, avec entente que le nouveau régistrateur paierait la moitié des honoraires de sa charge à son prédécesseur (*Thurber* v. *Lemay*, 9 L.N., p. 188). De même, le juge Andrews a déclaré nul, comme contraire à l'ordre public, le contrat fait entre deux personnes nommées conjointement à une charge publique, d'après lequel l'une d'elles recevrait tous les honoraires de la charge et paierait un salaire à l'autre (*Rémillard* v. *Trudel*, 15 Q. L. R., p. 328).

Un médecin peut-il vendre sa clientèle à un autre médecin et s'engager à faire accepter ce dernier par ses pratiques ? Le juge Casault a jugé que tel contrat n'était pas contraire à la loi et aux bonnes mœurs (*Verge* v. *Verge*, 14 Q. L. R., p. 225) ; jugement confirmé en appel, (19 R. L. p. 468).

Le juge DeLorimier a aussi décidé, dans une cause de *La compagnie de Navigation Richelieu et Ontario* v. *Paul* (R.J.Q., 12 C.S., p. 206), que l'engagement par le vendeur d'un bateau de ne prendre aucun intérêt pécuniaire, ni d'entrer au service d'aucune compagnie ou individu qui ferait opposition à l'acheteur, dans un territoire défini, n'était pas contraire à l'ordre public.

Une compagnie de chemin de fer qui contribue au fonds d'une société d'assurance établie pour ses employés, ne peut stipuler qu'elle sera libérée de toute responsabilité, vis-à-vis des membres de cette société, à raison d'accidents, et telle stipulation est illégale et ne peut soustraire la compagnie à la responsabilité de ses délits ou quasi-délits (*Roach* v. *Grand Trunk Ry Co*, R.J.Q., 4 C.S., p. 392).

La liberté de conscience est un principe fondamental de notre droit et est, par conséquent, d'ordre public : décision du juge Mathieu, dans la cause de *Kimpton* v. *Canadian Pacific Ry* (M. L. R., 4 S. C., p. 338 ; 16 R. L., p. 361).

Une convention faite entre un certain nombre de catho-

liques, par laquelle ils s'engagent à construire une église, en contravention à une ordonnance de l'évêque diocésain, est illégale et nulle. Ainsi a jugé le juge Cimon, dans la cause de *Michaud* v. *Levasseur* (19 R.L., p. 91). Mais cette décision a été infirmée par la cour d'appel *(a)*.

D'autre part, le juge Davidson a décidé que le seul fait qu'un livre a été mis à l'index par les autorités romaines n'est pas suffisant pour rendre nul un contrat fait entre un libraire et un agent au sujet de ce livre *(Taché* v. *Derome*, M.L.R., 6 S.C., p. 178).

Le juge Cimon a décidé, dans une cause de *Raymond* v. *Fraser* (R. J. Q., 1 C. S., p. 103), qu'une obligation qui a pour cause l'influence d'une personne, auprès d'un député ou de ses amis, pour l'obtention d'un emploi sous le gouvernement, est nulle.

Les banques ne peuvent charger, sur les billets qui leur sont présentés pour escompte, qu'un intérêt de 7 %. Le juge Pagnuelo a décidé que la prohibition de la loi, en cette matière, étant d'ordre public, celui qui a payé à une banque un intérêt dépassant ce taux a droit de répéter de la banque le montant de l'excédent *(Banque de St. Hyacinthe* v. *Sarrasin*, R.J.Q., 2 C.S., p. 96).

La cour d'appel a aussi décidé que la disposition de la loi fédérale qui prescrit les conditions dans lesquelles les banques d'épargnes sont tenues de faire le placement de leurs fonds est d'ordre public *(Rolland & La Caisse d'économie*, R. J. Q., 3 B. R., p. 315).

Si la considération d'un billet est le prix de vente de whisky entré en fraude des droits de douane, à la connaissance de l'acheteur, le juge Cimon juge que cette considération est illégale *(La Banque Jacques-Cartier* v. *Gagnon*, R. J. Q., 5 C. S., p. 499).

Dans une cause de *Béauchemin* v. *La corporation de Nicolet* (1 R. de J., p. 263), la cour d'appel a déclaré nul un écrit signé par une partie requérant la confirmation de son certificat, par lequel elle s'engageait envers la corporation, sur la confirmation de son certificat et de sa licence de magasin, à ne jamais répéter la somme de $125, accompagnant son certificat, ni aucune partie d'icelle ; partie de cette somme

---

(*a*) La décision de la cour d'appel n'est rapportée que dans mon *Droit paroissial*, p. 410. La cour d'appel a maintenu l'action portée par le constructeur de l'église contre l'une des parties à cet engagement.

ne pouvait être exigée, et tel écrit était nul comme tendant à couvrir une illégalité.

Enfin, dans la cause de *McKibbin* v. *McCone* (R. J. Q., 16 C.S., p. 126), le juge Routhier a renvoyé l'action en répétition intentée par une femme pour recouvrer une somme qu'elle avait payée au défendeur pour obtenir de lui la tolérance, dans sa maison, du commerce de prostitution, vu que la demanderesse avait eu le bénéfice de la convention illégale et en avait volontairement payé le prix.]]

---

§ IV. *De l'objet des contrats.*

Voy. chap. V, "*De l'objet des obligations.*"

Section II.—Des causes de nullité des contrats.

[[Cette rubrique a trop d'extension Il ne s'agit pas dans cette section des causes de nullité des contrats, dont quelques-unes, du reste, viennent d'être énumérées. Il n'est question que des vices du consentement, ce qui entraîne la nullité ou l'annulation du contrat lui-même.

Ces vices sont énumérés en ces termes, à l'article 991 :

991. "L'erreur, la fraude, la violence ou la crainte et la "lésion sont des causes de nullité des contrats, sujettes aux "restrictions et règles contenues dans le code." (*a*)]]

§ I *De l'erreur.*

L'erreur est une croyance qui n'est point conforme à la vérité. Tantôt elle rend le contrat *nul*, tantôt elle le rend *annulable* seulement. Dans certains cas, elle n'empêche point le contrat de valoir.

[[L'article 992 définit de la manière suivante l'erreur, qui est un vice du consentement : "L'erreur n'est une cause de nullité "que lorsqu'elle tombe sur la nature même du contrat, sur la "substance de la chose qui en fait l'objet, ou sur quelque

---

(*a*) L'article 1109 C. N. énumère ces vices du consentement, moins la lésion.

" chose qui soit une considération principale qui ait engagé à " le faire " (*a*).

Comme le fait remarquer Pothier (nº 17), l'erreur est le plus grand vice des conventions, car les conventions sont formées par le consentement des parties, et il ne peut pas y avoir de consentement, lorsque les parties ont erré sur l'objet de leur convention : *non videntur qui errant consentire !*]]

L'erreur peut porter : 1º sur la nature de la convention ; 2º sur l'objet même de la convention ; 3º sur la substance ou les qualités substantielles de l'objet ; 4º sur les qualités non substantielles ; 5º sur le motif de la convention ; 6º sur la personne avec laquelle on contracte.

I. Erreur sur la nature de la convention. — Cette erreur se rencontre dans les cas où l'une des parties croit faire telle convention, et l'autre partie telle autre convention : par exemple, lorsque je crois recevoir *à titre de donation* le cheval que vous offrez de *me vendre.* Il n'y a point, dans cette hypothèse, *concours de volontés ;* il existe, d'un côté, une offre qui n'a pas été acceptée et, de l'autre, l'acceptation d'une offre qui n'a pas été faite. Le consentement fait *absolument* défaut : dès lors le contrat est *nul.*

II. Erreur sur l'objet même de la convention. — Cette erreur se rencontre lorsque l'une des parties a en vue tel objet et l'autre partie tel autre objet; par exemple, lorsque je crois vendre ma maison A à Paul, qui croit acheter ma maison B. Dans cette hypothèse, comme dans la première, le concours des volontés n'existe point : il y a une proposition sans adhésion et une adhésion sans proposition. Le consentement fait *absolument* défaut : dès lors le contrat est *nul* (1).

III. Erreur sur la substance de l'objet. — Il s'agit ici d'une erreur qui tombe, non pas sur *l'objet même* de la convention, *in ipsum corpus rei*, ce qui empêcherait le contrat de se former;

(1) Pothier, *Oblig.*, nº 17.

(*a*) L'article 1110 du code Napoléon, qui correspond à l'article 992 de notre code, se lit comme suit : " L'erreur n'est une cause de nullité de " la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose " qui en est l'objet. Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne " tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, " à moins que la considération de cette personne ne soit la cause princi- " pale de la convention."

non pas sur les qualités *accidentelles* de l'objet, ce qui n'empêcherait aucunement le contrat de valoir ; — mais sur la *substance* de l'objet, ce qui rend le contrat *annulable.*

La substance d'une chose est, en droit, ce sur quoi est intervenue la convention, la qualité *principale* que les parties ont eue en vue, en contractant, qualité en l'absence de laquelle l'une d'elles n'eût point contracté ; en d'autres termes, *le rapport principal sous lequel la chose a été envisagée dans le contrat.*

Une chose peut, dans un contrat, être envisagée principalement sous le rapport : 1° de sa matière ; 2° de la spécialité et de la réputation de l'ouvrier qui l'a confectionnée ; 3° du temps de sa création ; 4° de son origine ; 5° de la célébrité de la personne à laquelle elle a appartenu ; 6° de sa forme.

Je vous vends, moyennant 6 francs, la bague *en or* que je porte à mon doigt ; la bague est *de cuivre.* Nous sommes d'accord sur la nature de la convention : j'ai entendu *vendre* et vous avez voulu *acheter ;* d'accord sur l'objet : c'est bien la bague que j'ai au doigt que j'ai voulu vendre, et c'est cette même bague que vous avez voulu acquérir. Mais il y a erreur *sur la substance :* car la chose vendue a été envisagée principalement sous le rapport de *sa matière,* et cette qualité, qui a déterminé l'acheteur à contracter, n'existe point.

Je vous vends, moyennant la somme de 500 francs, cette bague *qui m'a été donnée par Napoléon ;* Napoléon n'a jamais porté cette bague, et ce n'est pas de lui que je la tiens. Il y a erreur sur la substance : car la chose vendue a été principalement envisagée sous le rapport de la renommée de la personne à laquelle elle avait appartenu, et cette qualité, sur laquelle les parties ont contracté, sans laquelle l'acheteur n'eût pas acheté, n'existe point.

Je vous vends une médaille *antique* ; elle est moderne. Il y a erreur sur la substance : car la chose a été envisagée dans le contrat sous le rapport de son *antiquité,* et cette qualité, sur laquelle les parties ont contracté, n'existe point (1).

Ces exemples font suffisamment comprendre la théorie de la loi.

J'ai toujours raisonné dans l'hypothèse d'une erreur *com-*

---

(1) *Contrà,* MM. Aubry et Rau, t. 4, § 343 *bis,* p. 296. Comp. M. Laurent, t. 15, nos 488 et suiv. [[Ajoutons, cependant, qu'il ne saurait y avoir de doute dans ces deux cas que le consentement est nul, car, dans le langage de l'article 992, l'erreur porte " sur quelque chose qui est une " considération principale qui ait engagé à le faire."]]

mune aux deux parties, c'est-à-dire dans l'hypothèse d'une erreur qui a porté sur une qualité *dont il a été parlé au contrat.* Que décider donc, si l'erreur n'a existé que chez l'une d'elles ? Un marchand vend une *médaille* à une personne qui est convaincue qu'elle est *grecque*, mais qui n'avertit point le vendeur de la croyance où elle est à cet égard. La médaille est *r maine*, le vendeur le sait ; mais il n'en avertit point l'acheteur, précisément parce qu'il ignore la fausse croyance où se trouve ce dernier. Il y a donc erreur de la part de l'acheteur seulement. Que décider dans ce cas ? L'acheteur vient dire : " La médaille que vous m'avez vendue est *romaine ;* or, j'ai cru, en l'achetant, qu'elle était *grecque.* Il y a eu erreur de ma part : je demande la nullité de la vente." Doit-il être écouté ?

J'admets l'affirmative : l'article 992 ne distingue pas entre le cas où l'erreur porte sur une qualité *dont il a été parlé au contrat*, et l'hypothèse contraire.—Toutefois l'acheteur, étant en *faute*, ne pourra faire annuler son contrat qu'à la charge par lui d'indemniser le vendeur du dommage qu'il aura pu lui causer (1).

[[M. Baudry-Lacantinerie (nº 802) donne encore un exemple, emprunté à la jurisprudence française, celle de la vente de la nue propriété d'un immeuble que le vendeur croyait grevé d'un usufruit, alors que l'usufruitier, à son insu, était mort la veille du contrat. La vente, dit-il, peut être annulée.]]

IV. Erreur sur les qualités non substantielles.—Les qualités non substantielles sont celles qui n'entrent qu'accessoirement dans le contrat. Vous me vendez une maison et vous affirmez—[[C'est l'exemple et la solution de Mourlon]]—qu'elle est *solide* et *bien distribuée ;* elle n'est ni solidement construite ni bien distribuée. Il y a erreur de ma part ; mais cette erreur ne vicie pas le contrat, parce qu'elle ne porte que sur une qualité accessoire. [[Remarquons, cependant, que le consentement peut se trouver vicié dans ce cas par suite du dol commis par le vendeur (*a*).]]

Quant à la question de savoir si la qualité sur laquelle a

(1) MM. Colmet de Santerre, t. 5, nº 16 *bis*, III et IV ; Demol., t. 24, nºˢ 95 et suiv. ; Laurent, t. 15, nºˢ 502 et suiv. [[Cette solution me paraît admissible, vu les termes de l'art. 992 cités à la note précédente.]]

(*a*) D'ailleurs, on peut douter que la *solidité* de la maison soit une qualité *non substantielle*.

porté l'erreur est ou n'est pas substantielle, c'est un point abandonné par la loi à l'appréciation des juges, qui auront à décider si c'est ou non principalement en vue de cette qualité que le contrat a été conclu.

V. Erreur sur le motif du contrat. — Persuadé que mon cheval a péri dans l'incendie de ma maison, j'en achète un autre ; le lendemain, je retrouve celui que je croyais perdu. Il y a erreur de ma part, erreur sur le *motif* qui m'a porté à contracter ; mais, on le conçoit, si cette erreur devait amener l'annulation du contrat, le commerce serait absolument impossible.

Toutefois, l'erreur sur le motif devient une cause de nullité lorsqu'elle est le résultat d'un dol pratiqué par l'autre partie. Ainsi, dans l'espèce précédente, je puis faire annuler la vente, si j'établis que l'erreur dans laquelle j'étais m'a été inspirée par des machinations frauduleuses dont le marchand était lui-même l'auteur. — Il en est de même au cas où il est constant que les parties ont, d'un commun accord, subordonné la validité du contrat à la réalité du motif qui a déterminé l'une d'elles à le conclure (*a*).

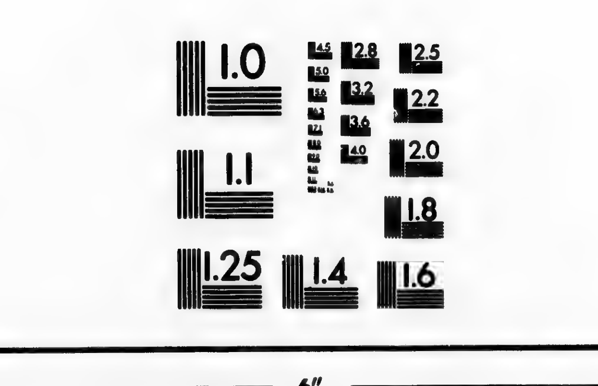
[[Ajoutons qu'aux termes de l'article 992 (*in fine*), l'erreur sur le *motif* deviendrait une cause d'annulation du contrat, si ce motif était une *considération principale* qui ait porté à contracter. Mais, dans ce cas, il me semble que le motif devrait être énoncé au contrat, car autrement la partie innocente de tout dol serait la victime d'un motif qu'on lui a caché.]]

VI. Erreur sur la personne. — [[Notre article 992 ne parle pas de l'erreur sur la personne. Mais, comme l'erreur qui porte sur quelque chose " qui soit une *considération principale* qui ait engagé à faire le contrat," est une cause d'annulation du contrat, il s'ensuit que, lorsque la personne se trouve être une considération principale qui ait engagé à contracter, la victime de cette erreur peut demander l'annulation du contrat. C'est la doctrine de Pothier (nº 19). Il faut donc distinguer deux cas :]]

Si la considération de la personne qu'avait en vue celle des parties qui attaque le contrat est entrée pour quelque chose dans la convention qu'elle a faite ; en d'autres termes, si c'est

(*a*) Mourlon renvoie ici a ce qu'il a dit, dans la *Revue pratique*, t. 15, pp. 321-322, et t. 16, pp. 82, 93-95.

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)





par suite de la réputation, du talent.... de la personne avec laquelle elle croyait être en rapport, qu'elle a contracté, l'erreur dans laquelle elle est tombée rend le contrat annulable. — Dans le cas contraire, c'est-à-dire s'il est démontré que le contrat qu'elle attaque, elle l'eût fait avec quelque personne que ce fût, le contrat reste valable.

Si, croyant traiter avec Paul, qui est un peintre célèbre, je me trouve, par un concours de circonstances qui m'ont induit en erreur, avoir traité avec un autre peintre de même nom que celui que j'avais en vue, je puis, si je le veux, faire annuler le marché : car c'est en considération de la personne avec laquelle j'ai cru contracter que je l'ai conclu (1). Mais, bien entendu, si le peintre s'était déjà mis à l'œuvre, s'il avait de bonne foi terminé l'ouvrage que je lui avais commandé, je serais tenu de lui payer le prix de son travail : car quiconque, par sa faute, cause un dommage, est tenu de le réparer (art. 1053).

RÉSUMÉ :

Erreur sur	1° La nature de la convention. 2° L'objet même de la convention.	Contrat *nul.*
Erreur sur	1° La substance de l'objet. 2° La personne, lorsque la considération de la personne que l'on avait en vue est entrée pour quelque chose dans le contrat.	Contrat *annulable.*
Erreur sur	1° Les qualités non substantielles. 2° Le motif du contrat. 3° La personne, lorsque la considération de la personne que l'on avait en vue n'est entrée pour rien dans le contrat.	Contrat *valable.*

L'article 992 ne distingue point l'erreur *de droit* et l'erreur *de fait.* L'erreur de droit est donc, de même que l'erreur de fait, une cause de nullité.— On fait contre cette solution deux objections :

1° La preuve que la loi distingue, c'est qu'elle déclare que l'*aveu judiciaire* et la *transaction*, qui sont rescindables pour

(1) On peut dire exactement qu'il y a là erreur sur la *substance* de la chose.

cause d'erreur *de fait*, ne le sont point pour cause d'erreur *de droit*. [[L'article 1245, en disant que l'aveu judiciaire ne peut être révoqué qu'à la suite d'une erreur de fait, affirme implicitement qu'il ne peut être révoqué à la suite d'une erreur de droit. L'article 1921, de son côté, déclare positivement que l'erreur de droit n'est pas une cause de rescision des transactions.]]—Je réponds que, si la loi a cru devoir dire expressément, [[dans un cas, et implicitement dans l'autre]] que l'erreur de droit n'est pas une cause de rescision, c'est qu'évidemment il n'en est pas ainsi selon le droit commun. J'ajoute que ces deux dispositions, qui s'expliquent par des motifs particuliers, que j'indiquerai sous les articles [[1245 et 1921]], étant *exceptionnelles*, supposent nécessairement une règle contraire.

2° Personne n'est censé ignorer la loi : donc l'erreur *de droit* ne peut pas être invoquée en justice. — Je réponds que, si la règle *nemo censetur ignorare legem* est vraie et suivie *en droit criminel*, c'est que la loi impérieuse de l'ordre public exige qu'un accusé ne puisse pas se défendre en invoquant son ignorance de la loi ; mais qu'il n'existe aucun motif particulier de l'appliquer aux matières civiles ; qu'elle y serait même injuste, puisqu'elle dépouillerait ceux que la loi doit protéger le plus spécialement, les plus ignorants, et qu'enfin elle n'est écrite nulle part (1).

Quand l'erreur est prouvée et qu'il est établi qu'elle a vicié le consentement du contractant qui s'est trompé, rien ne peut, en principe, s'opposer et ne s'oppose, en effet, à la rescision de l'acte qu'elle entache. Ainsi, qu'elle soit due à son *imprudence* ou qu'elle ait été comme inévitable tant il était difficile de s'y soustraire, *il n'importe*. Les jurisconsultes romains paraissaient, il est vrai, admettre cette distinction et, en conséquence, ne tenir aucun compte de l'erreur qu'ils jugeaient *inexcusable*. Tant pis, disaient-ils, pour celui qui s'est *grossièrement* trompé ; il n'a de reproches à adresser qu'à lui-même, puisqu'il lui était facile de découvrir la vérité.... : *nec stultis solere succurri, sed errantibus* (2). Je dois ajouter qu'à prendre à la lettre l'article 1197, notre code aurait fait au cas qui y est prévu l'application de cette donnée. Mais à supposer que

(1) Voy. M. Laurent, t. 15, nos 505 et suiv. [[On peut affirmer que, malgré quelques hésitations, notre jurisprudence reconnaît l'erreur de droit comme une cause d'annulation de contrats Voy. les arrêts cités ci-après et surtout ceux rapportés sous l'article 1048.]]

(2) Paul, L. § 5, D., *De juris et facti ignor.*

cette disposition ait réellement le sens qu'elle paraît avoir, on devra évidemment la considérer comme une exception au droit commun, puisque partout où la loi traite de l'erreur, elle s'exprime en termes généraux, sans distinguer jamais entre l'erreur *excusable* et celle qui ne l'est pas. Vouloir que l'erreur demeure irréparée, sous prétexte qu'un autre plus intelligent, plus instruit ou plus attentif que celui qui l'a commise, aurait su l'éviter, c'est prétendre que la loi a dû abandonner ceux-là mêmes qui ont le plus besoin de son secours. Je ne lui ferai pas l'injure de penser qu'elle s'est à ce point montrée inconséquente.

Un cas existe pourtant où, par exception, l'erreur, quoique substantielle, laisse subsistant l'acte où elle se trouve. On sait, en effet, que, si, d'une part, celui qui s'est trompé a droit à la rescision de l'acte qui lui préjudicie, il doit, d'autre part, *quand il a été imprudent* et que l'autre partie n'a rien fait qui puisse à bon droit lui être imputé, l'indemniser du dommage que lui cause l'annulation de l'acte sur lequel elle a compté (art. 1053). Or, il peut arriver que l'avantage qu'il poursuit et l'indemnité qu'il devra payer, à supposer sa demande admise, soient identiques, et quant à leur objet, et quant à leur étendue. En ce cas, la rescision qu'il réclamerait ne serait plus qu'un non-sens, puisque, après l'avoir obtenue, il serait obligé de rendre d'une main ce qu'il aurait reçu de l'autre. Partant, sa demande devrait être écartée par une fin de non-recevoir, dont on trouverait le fondement dans ce principe de sens commun : *point d'intérêt, point d'action.* C'est par cette donnée que s'explique et se justifie la disposition contenue au deuxième alinéa de l'article 1048.

En fait, cette exception sera d'une application fort rare. Dans la plupart des cas, en effet, ou bien la rescision n'aura, quant au contractant qui la subira, d'autre résultat que de lui enlever *le bénéfice* sur lequel il avait compté, ou bien la perte qu'elle lui causera sera minime comparativement à l'avantage qu'en pourra tirer la partie trompée. Le plus souvent donc celle-ci aura un intérêt réel et légitime à la faire prononcer. Elle ne pourra, il est vrai, l'obtenir qu'à la charge par elle de réparer le dommage qu'elle causera à l'autre partie; mais, sous ce tempérament, son droit restera évident.

Ainsi, et pour nous résumer, que l'erreur qui a vicié le consentement de l'une des parties soit *grossière* ou *excusable*, il n'importe ; qu'elle soit *dommageable* pour l'autre partie ou qu'elle ne le soit pas, il n'importe encore : en principe, l'acte

qu'elle entache doit, dans tous les cas, être à rescindé, — sauf la partie qui l'attaque à réparer, *si elle a été seule imprudente*, le dommage que la rescision qu'elle obtiendra pourra causer à celui qui la subira. Sa demande ne devra être écartée qu'autant que, par exception, le dommage qu'elle aurait à réparer, à supposer sa poursuite admise, serait, à tous égards, égal au bénéfice qu'elle réclamerait (*a*).

Jurisprudence.—[[Dans une cause de *Caldwell* & *Paterson* (2 R. de L., p. 27,) il a été décidé que ce qui a été payé, par erreur de droit, sur une lettre de change protestée, par le tireur, ne peut être recouvré par lui. De même, la cour d'appel, dans une cause de *Betournay* & *Maguire* (5 L. N., p. 327, et 2 D. C. A., p. 187), a jugé que, lorsqu'un acte d'héritier comportant acceptation d'une succession a été fait par erreur de droit, il n'y a pas lieu d'annuler l'acceptation. Mais d'autre part la cour supérieure, dans une cause de *Boston* v. *Leriger* (M.C.R., p. 110), a décidé qu'une erreur de droit qui fait faire à quelqu'un une chose qu'il se croit obligé de faire, tandis qu'il ne l'est pas, lui donne droit à restitution. La cour d'appel a décidé la même chose dans une cause de *Leprohon* & *La cité de Montréal* (2 L.C.R., p. 180) et dans une cause de *Leclerc* & *Leclerc* (R. J. Q., 6 B. R., p. 325), et je citerai plus loin plusieurs arrêts dans le même sens, en parlant de l'art. 1048

Il y a une décision de la cour de révision (*Jones* v. *Warmington*, 2 R. L., p. 188), jugeant qu'il n'y a pas d'acquiescement lorsque l'offre du montant d'un jugement a été acceptée par erreur, mais cela est élémentaire.

La même cour a annulé une donation qui avait été faite comme donation gratuite, alors que dans l'intention des parties elle devait être onéreuse (*McCord* v. *McCord*, 11 R. L., p. 510).

La cour d'appel (*Benoit* & *Brais*, 6 L. N., p. 342), a maintenu un jugement renvoyant l'action intentée sur un billet que le défendeur avait signé par erreur, croyant donner un reçu.

Le juge Mathieu, (*Compagnie de Prêt et de Crédit Foncier* v. *Santerre*, 14 R. L., p. 453) a annulé un acte consenti par un homme illettré, à qui cet acte n'avait pas été lu, cet acte

---

(*a*) *Voy.*, sur ce point de droit, ce que Mourlon a dit dans la *Revue pratique*, t. 18, p. 500 *et seq.* Comp. t. 15, p. 312 et 313 ; 328 *et seq.*; t. 16, p. 84, 88 et 96. Voy. aussi M. Laurent, t. 15, nº 510.

contenant des obligations autres que celles qu'il entendait consentir.

Le montant mentionné sur une police d'assurance était de $2,000, par erreur, et aurait dû être de $1.000 ; la cour suprême n'a maintenu l'action que pour $1,000 (*Ætna Life Ins. Co* v. *Brodie, 5 Supreme Court Repts.*, p. 1).

Si le vendeur d'effets déterminés demande moins que le prix courant, par inadvertance, il n'y a pas lieu à la rescision de la vente, c'est ce qu'a décidé le juge Casault, dans la cause de *Morrisset* v. *Brochu* (10 Q. L. R., p. 104).

Si un assuré a consenti à prendre une assurance sur la représentation d'un agent, qui a fait une erreur en calculant la prime annuelle, la compagnie d'assurance ne pourra forcer cet assuré à payer la prime ordinaire, plus élevée, mais elle pourra demander la nullité du contrat (*Christmas* v. *Bordua*, 15 R. L., p. 534, Mathieu, J.)

Le même juge a annulé la vente d'une recette non brevetée, sur la preuve qu'au temps de la vente le secret de cette recette était connu au public (*Perrault* v. *Normandin*, 31 L. C. J., p. 118).

La cour de révision a décidé qu'une partie qui a concouru à un acte entaché d'erreur, et qui est elle-même victime de l'erreur, pourra demander la nullité du contrat (*Foucault* v. *Foucault*, 31 L. C. J., p. 197).

Le juge Tait a maintenu l'action, intentée en recouvrement du prix d'ouvrage fait, par une société d'imprimeurs, composée de trois personnes, dont deux formaient une société d'éditeurs, bien que le défendeur ne crût contracter qu'avec ces deux derniers (*Fulton* v. *Darling*, M.L.R., 3 S. C., p. 375).

Le donateur ne peut faire annuler pour cause d'erreur une donation faite par lui de biens-meubles appartenant à autrui, s'il devient par la suite héritier du propriétaire, les motifs de la donation restant les mêmes, et l'erreur ne touchant pas à la substance de la chose donnée : décision du juge Tellier, dans une cause de *Boucher* v. *Bosquet*, (M.L.R., 5 S.C., p. 11).

Le juge Loranger, dans une cause de *Greene* v. *Mappin* (20 R. L., p. 213), et la cour d'appel, dans une cause de *Dandurand* v. *Mappin* (34 L. C. J., p. 306), ont décidé que si le vendeur d'une maison représente qu'elle est en brique, tandis qu'elle n'est que lambrissée en brique, cette erreur est suffisante pour annuler la vente.

Le juge Davidson, dans une cause de *De Hertel* v. *Roe* (R. J. Q., 1 C. S., p. 427), a jugé que l'erreur, pour être cause

de nullité d'un contrat, doit être absolue et indiscutable, et que, s'il y a partage d'avis parmi les auteurs sur un point de droit, la présomption est que le contrat a été fait en connaissance de cause.

Dans une espèce où il s'agissait de la vente d'un immeuble à la condition de maintenir un bail à loyer de £90, pour un an, tandis que le bail n'était que de £85, le vendeur étant de bonne foi, et ayant offert de payer la différence du bail; la cour d'appel jugea que l'erreur n'était pas assez sérieuse pour que l'acheteur considérât la vente comme nulle et refusât de compléter l'achat. *McBean* v. *Marler* (R. J. Q., 1 B. R., p. 352).

D'après un jugement du juge Davidson confirmé en appel, dans une cause de *Inglis* v. *Phillips* (33 L. C. J., p. 82; M. L. R., 3. S. C., p. 403; M. L. R., 7 Q. B., p. 36), celui qui achète des lots de ville, qu'on lui représente comme situés sur une rue projetée de 60 pieds de largeur, tandis que la rue n'a que 51 pieds de largeur, et qui ne prouve aucun dommage réel, ne peut, en gardant les lots, obtenir des dommages; il aurait pu refuser les lots, après avoir découvert l'erreur. De même la cour suprême, dans une cause de *Grant* v. *The Queen* (20 *Supreme Court Repts.*, p. 297), a renvoyé le recours en dommages du détenteur d'un permis de coupe de bois, accordé par la couronne, bien que ce détenteur eût été induit en erreur sur la situation du bois, par la description officielle des terres concernées; son recours était en annulation du permis.]]

§ II.—*De la fraude.*

On entend par *dol* [[ou fraude]] toute ruse, toute machination ou manœuvre employée pour tromper quelqu'un *(a)*. Le dol consiste donc à faire tomber quelqu'un dans l'*erreur*. Dès lors on peut se demander pourquoi la loi distingue le *dol* de l'*erreur*. Si l'erreur *casuelle*, c'est-à-dire celle dans laquelle l'une des parties est tombée d'elle-même, est une cause de nullité, à bien plus forte raison doit il en être ainsi de celle dans

(*a*) On distinguait dans le droit romain le *dolus malus* et le *dolus bonus*. Le premier correspondait à ce que nous appelons dol. Le *dolus bonus* était toléré; c'était celui qu'on pratiquait pour défendre un intérêt légitime, surtout contre un voleur ou un ennemi. Nous ne connaissons pas cette distinction aujourd'hui, et par dol nous entendons des manœuvres reprouvées par la loi; d'autres manœuvres ne constituent pas le dol; Comp. M. Baudry-Lacantinerie, nº 811.

laquelle elle est tombée par suite des machinations frauduleuses employées contre elle ! Le *dol*, peut-on dire, fait donc double emploi avec l'*erreur*. Il n'en est rien cependant. L'erreur que le dol engendre peut, en effet, vicier le consentement en des cas où l'erreur *casuelle* le laisse valable. Ainsi, tandis que la première rend le contrat annulable, même au cas où elle ne porte que sur le *motif* qui nous détermine à contracter, la seconde, dans la même hypothèse, ne l'empêche pas de valoir.

[[L'article 993 se lit ainsi qu'il suit :

993. " La fraude ou le dol est une cause de nullité lorsque " les manœuvres pratiquées par l'une des parties ou à sa " connaissance sont telles que, sans cela, l'autre partie " n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être " prouvé " (*a*).]]

Le dol n'est une cause de nullité que lorsqu'il réunit les caractères déterminés par la loi. Il faut :

1° *Qu'il soit évident que, sans lui, la partie qui attaque le contrat n'eût point contracté.*—Nous trouvons là la trace d'une distinction qui est rapportée par nos anciens auteurs. On distinguait autrefois le *dol principal* (*dans causam contractui*) et le *dol incident :*

Le *dol principal*, comme l'indique Pothier, est celui qui *fait naître* chez l'une des parties *l'idée de contracter ;* c'est toute machination employée pour déterminer à contracter une personne qui n'y songeait pas et qui ne contracterait point sans les machinations qui ont été employées pour la tromper. Le *dol incident* est celui qui est pratiqué dans le cours d'une négociation déjà entamée, qui a pour objet, non pas de faire naître chez l'une des parties l'idée de contracter, mais seulement de l'amener à accepter des conditions auxquelles elle ne souscrirait point si elle n'était point trompée (1).

---

(1) Pothier, *Oblig*, n° 31 ; M. Demol., t. 24, n° 175.

(*a*) L'article 993 de notre code est conçu à peu près dans les mêmes termes que l'article 1116 du code Napoléon, qui s'exprime de la manière suivante : " Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les " manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident " que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé." Cependant, il y a une différence importante entre les deux dispositions, en ce que le dol pratiqué *à la connaissance de l'une des parties* entraîne, dans notre droit, l'annulation du contrat. L'art. 1116 du code Napoléon ne va pas aussi loin, mais la jurisprudence française est au même effet que notre article. Voy. M. Baudry-Lacantinerie, n° 813, note (1).

Le dol *principal* est le seul qui soit une cause de nullité. Le dol *incident* ne rend point la convention annulable, il donne seulement ouverture à une action en dommages-intérêts ou diminution de prix contre la partie qui s'en rend coupable. Cette action est fondée sur ce principe de droit commun : " Quiconque, par sa faute, cause du dommage à autrui, doit le réparer " (art. 1053).

Toutefois, le dol incident devient lui-même une cause d'annulation du contrat, lorsqu'il est démontré que l'une des parties eût, sans les machinations pratiquées contre elle, découvert certaines circonstances qui l'auraient détournée de l'intention où elle était de contracter.

Il ne faut pas confondre, avec le dol incident, les affirmations par lesquelles un vendeur exalte la valeur de sa marchandise. Ces vanteries habituelles ne trompent personne : l'acheteur les connaît d'avance ; c'est à lui à ne pas se laisser sottement tromper.

Ainsi, trois espèces de dol : 1° le dol *principal*, qui rend la convention annulable ; 2° le dol *incident*, qui la laisse subsister, mais qui donne lieu à des dommages et intérêts ; 3° le dol *autorisé*, ou du moins *souffert* par la loi, qui ne donne lieu, ni à la nullité du contrat, ni à une action en dommages et intérêts.

[[Il faut, bien entendu, que le dol ait réussi. S'il appert que ce dol n'a pas, en fait, induit la partie à contracter, il n'y aurait pas cause d'annulation (*a*).]]

2° *Qu'il ait été pratiqué par la personne même avec laquelle on a contracté* [[ou à sa connaissance]].—Il ne suffit pas que le dol soit principal ; il faut encore que la personne avec laquelle on a contracté en soit l'auteur [[ou en ait connaissance]]. S'il a été pratiqué par un tiers, et à l'insu de la partie qui en a profité, le contrat tient et produit ses effets entre les parties contractantes, sauf, à celle qui a été trompée, à recourir en dommages et intérêts contre l'auteur du dol.

Lors donc que je demande la rescision du contrat pour cause de dol, je dois prouver : 1° l'existence des machinations dont je me plains ; 2° qu'elles ont été pratiquées par la personne avec laquelle j'ai contracté [[ou à sa connaissance]].—Il n'en est pas de même, lorsque je la demande pour cause de violence. Il me suffit de prouver que la violence existe ; car, aux termes de l'article 994, elle est une cause de nullité, *encore qu'elle ait été pratiquée par un tiers.*

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie, n° 815.

D'où vient cette différence ?—On l'explique ainsi:

Ceux qui se rendent coupables de violence sont passibles de peines extrêmement graves. Aussi prennent-ils toutes leurs précautions pour ne pas être découverts: c'est pendant la nuit, ou le jour, avec un masque sur le visage, ou par lettres anonymes, que la violence s'exerce. D'un autre côté, ceux qui s'exposent ainsi à des peines criminelles n'ont ordinairement rien à perdre : le plus souvent, ce sont des personnes insolvables. Si donc la rescision du contrat n'eût été admissible qu'à la charge par le demandeur de prouver que la violence a été exercée par la personne même avec laquelle il a contracté, cette preuve étant extrêmement difficile, l'action en rescision eût été le plus souvent illusoire. L'action en dommages et intérêts contre les tiers, auteurs de la violence, n'eût pas été plus utile. En effet, de deux choses l'une : ou le demandeur n'aurait pas pu les découvrir, ou, s'il y fût parvenu, il n'eût, le plus souvent, découvert qu'une personne insolvable.

Les mêmes motifs ne se rencontrent pas dans le cas du dol. Et d'abord, il sera toujours facile d'en reconnaître l'auteur. D'une part, celui qui le pratique a dû nécessairement se mettre en rapport avec moi, et, d'autre part, les peines auxquelles il s'expose étant peu graves, il n'a pas un intérêt marqué à ne pas se faire connaître. En outre, lorsque l'auteur du dol est un tiers, l'action en dommages et intérêts ne sera pas, comme en cas de violence, le plus souvent inefficace : car les hommes, même les plus solvables, se laissent souvent entraîner à des machinations frauduleuses, lorsque ces machinations, en les supposant prouvées, ne doivent aboutir qu'à des peines pécuniaires.

On ne peut d'ailleurs rien reprocher à celle des parties qui a subi une violence caractérisée. Celle qui s'est laissé tromper est, au contraire, en faute ; elle aurait pu, en effet, si elle eût été plus prudente, éviter le piège dans lequel elle est tombée. Il ne faut pas que la partie qui est innocente des machinations dont se plaint le demandeur soit trompée dans l'attente légitime qu'elle a conçue : elle a cru faire un contrat valable ; l'équité demande que ce contrat soit maintenu (1).

Les faits exceptionnels ne se présument point ; or, la bonne foi étant le fait le plus habituel dans les contrats, la loi a dû poser en principe que le dol ne se présume point : c'est donc à celui qui s'en plaint à l'établir.

---

(1) Comp. M. Demol, t. 24, no 184.

[[Il pourra du reste établir le dol par toute sorte de preuve, et même par témoins, quelle que soit la valeur en litige. Comme on l'a dit, le dol est un Protée qui revêt mille formes, et la loi, pour le découvrir, doit se montrer aussi souple que lui (M. Baudry-Lacantinerie, nº 818).

Jurisprudence. — Dans une cause de *Frigon* v. *Bussel* (5 R. L., p. 559), le juge Baudry a décidé qu'il ne peut y avoir lieu à la rescision d'un contrat, pour cause de dol ou fraude, si les défauts dont se plaint la partie lésée étaient ouverts et faciles à constater, et si les objections ne portent que sur des incidents ou accessoires, ou des éventualités probables, et non sur la substance même de la chose.

Le juge Routhier a jugé que l'engagement pris par un adjudicataire envers un créancier de lui payer sa créance à condition qu'il n'enchérisse pas, ne constitue pas le dol prévu par l'article 714 C. P. C., (784 du nouveau code) : *Lépine* v. *Barrette*, 5 R. L., p. 703).

La cour d'appel, dans une cause de *Jacobs & Ransom* (17 R. L., p. 323, et M. L. R., 5 Q. B., p. 260), a jugé que l'adjudicataire des biens d'un failli, qui a contribué à éloigner des enchérisseurs sérieux dans le but d'acquérir les biens pour le failli, sera responsable aux créanciers du failli du montant de la perte qu'il leur aura fait éprouver.

Le juge Torrance, dans une cause de *Jetté* v. *McNaughton* (19 L. C. J., page 153), avait décidé que l'emploi d'un ou de plusieurs faux enchérisseurs, à une vente à l'enchère, la rendait nulle. La majorité de la cour d'appel, dans la même cause (20 L. C. J., p. 255), a jugé qu'une fausse enchère sur la chose vendue rendait nulle la vente de cette chose, sans qu'il soit besoin de prouver le dommage, mais que la seule présence des faux enchérisseurs n'était pas suffisante pour annuler la vente des choses sur lesquelles il n'y avait pas eu de fausses enchères.

Dans la cause de *Guyon & Lionais* (27 L. C. J., p. 94) le conseil privé a décidé que l'action en annulation du contrat devait être intentée avec diligence, ou que le retard devait être justifié.

Celui qui achète le droit de fabriquer un article breveté, et qui, deux mois après, écrit que l'article est un succès, ne peut ensuite prétendre qu'il y a eu fausses représentations sur le mérite de l'article ; ainsi a jugé le juge Mackay, dans la cause de *Campbell* v. *James*, 4 L. N., p. 210.

Dans une cause de *Miller* v. *Daudelin* (24 L. C. J., p. 208)

la cour de revision a décidé que le vendeur d'une chose qui accepte en paiement du prix d'achat un billet signé par un tiers et non endossé par l'acheteur, peut offrir de remettre le billet et poursuivre l'acheteur simplement pour le prix d'achat, sans demander la rescision de la vente, si le billet a été faussement représenté par l'acheteur comme " aussi bon que de l'or," tandis que l'acheteur savait qu'il était sans valeur.

Dans une cause de *Ayotte & Boucher*, la cour d'appel et la cour suprême ont jugé que l'acceptation d'une succession n'est pas valable, si cette acceptation a été le résultat du dol (3 D. C. A., p. 123 ; 8 Q. L. R., p. 327 ; 9 *Supreme Court Repts.*, p. 460).

L'annulation d'une vente d'un immeuble pour cause de fraude n'atteint pas l'hypothèque consentie à un tiers de bonne foi, lorsque ce dernier a été induit à faire le prêt par les actes ou la faute du vendeur ; c'est ce qu'a décidé, dans la cause de *Lighthall & Craig*, la cour d'appel (M. L. R., 1 Q. B., p. 275) et la cour suprême, (Cassel's Digest, p. 8). La cour d'appel a de même jugé que l'annulation n'atteint pas l'hypothèque consentie à un tiers de bonne foi, lorsque l'emprunteur possède l'immeuble en vertu de titres parfaits à leur face et n'indiquant aucun signe apparent de nullité (*Normandin & Arnois*, 3 D. C. A., p. 329) (*a*).

La cour d'appel a accordé des dommages à l'acheteur d'un fonds de commerce, comprenant une invention brevetée, vu que l'acheteur avait été trompé à l'égard de telle invention, qui n'était pas brevetée en Canada (*Tye & Fairman*, M. L. R., 1 Q B., p. 504).

La cour d'appel a aussi décidé que la vente d'un immeuble faite en considération de parts dans une compagnie incorporée, faussement représentées par l'acheteur comme valant le prix auxquelles elles étaient cotées à la bourse, pouvait être annulée (*Chrétien & Crowley*, 2 D. C. A., p. 385 ; 5 L. N., p. 268). La même cour a aussi accordé, en pareil cas, un recours en indemnité contre celui qui avait fait coter de telles actions à la bourse d'une manière fictive et avait, par là, contribué à tromper le vendeur de l'immeuble sur la valeur de ces actions (*Dorion & Crowley*, 4 D. C. A., p. 322 ; 30 L. C. J., p. 65).

La cour de révision, dans une cause de *Glen Brick Co* v. *Schacwell* (1 R. C., p. 121), a jugé que des souscriptions à un

(*a*) La cour d'appel a récemment affirmé le même principe dans la cause de *Barsalou & The Royal Institution*, R. J. Q., 5 B. R., p. 383.

fonds social ou stock, obtenues par surprise, fraude, et par de faux états des affaires de la compagnie faits par ses officiers et ses directeurs, sont nulles et ne produisent aucune obligation et que les actionnaires ainsi trompés peuvent recouvrer ce qu'ils ont payé.

La cour d'appel a décidé que l'endosseur de billets de composition est tenu de les payer, bien que le débiteur ait donné à quelques-uns de ses créanciers des billets préférentiels (*Marchand* & *Wilkes*, 3 L. N., p. 318). Pareille décision de la même cour, dans la cause de *Martin* & *Poulin*, (4 L. N., p. 20 ; 1 D. C. A., p. 75) ; la cour décidant, cependant, que l'endosseur peut faire déduire toute somme que le créancier a reçu en outre du montant du billet. Dans la cause d'*Arpin* & *Poulin*, 22 L. C. J., p. 331, la cour d'appel a décidé que l'endosseur n'était pas tenu de payer le billet, mais le créancier avait déjà reçu du débiteur, qui lui avait signé des billets préférentiels, le plein montant de la composition.

Dans la cause de *Black* & *Walker* (M. L. R., 1 Q. B., p. 214), une vente simulée d'un immeuble avait été faite à un prix exhorbitant ; le prétendu vendeur s'était fait donner des hypothèques pour une partie du prix, et avait ensuite donné ces hypothèques à un marchand pour payer des marchandises ; la cour d'appel, considérant la nature frauduleuse de la vente de l'immeuble, a décidé que le marchand pouvait obtenir contre le vendeur une condamnation personnelle pour le prix des marchandises. Ce jugement a été confirmé par la cour suprême (M. L. R., 4 Q. B., p. 10).

Le juge Torrance a déclaré nulle la vente à l'encan d'un article faussement représenté comme appartenant à une certaine personne, et comme ayant coûté une somme dépassant de beaucoup sa valeur réelle *Shaw* v. *Lacoste*, (M. L. R., 2 S. C., p. 249).

La cour de révision, dans une cause de *Convey* v. *Renouf* (5 Q. L. R., p. 224), a jugé que l'achat à crédit par un insolvable, qui ne divulgue pas au vendeur l'état de ses affaires, n'est pas suffisant seul pour faire présumer l'intention de frauder, et que sa conduite, en payant une partie du prix d'achat, fait obstacle à cette présomption.

Le juge Davidson, dans la cause de *Caverhill* v. *Burland*, M. L. R., 4 S. C., p. 169, a jugé que l'exagération, par le vendeur, de la valeur de la chose vendue, ne constitue pas une fraude qui annule le contrat, surtout lorsque l'acheteur ne s'en est pas rapporté entièrement aux déclarations du vendeur, et n'a voulu répudier le contrat qu'après neuf mois.

Une vente de créance de faillite, faite par encanteur sans garantie aucune, pas même de l'existence des créances, a été annulée par le juge Mathieu, parce que le vendeur avait fait de fausses entrées dans les livres de créances et avait inclu dans la liste des créances des comptes qui n'avaient jamais existé, ou qui avaient été payés (*Perrault* v. *Tessier*, M. L. R., 5 S. C., p. 102).

Le juge DeLorimier, dans la cause de *La Banque Jacques-Cartier* v. *Leblanc* (M. L. R., 5 S. C., p. 217 ; 20 R. L., p. 93), a jugé qu'un billet obtenu par fraude et sans considération est absolument nul, même entre les mains d'un tiers porteur de bonne foi (*a*).

Lorsque la signature d'un acte de vente a été obtenue par une fausse représentation, l'agent qui a obtenu la signature n'a pas droit à la commission stipulée dans l'acte ; décision du juge Davidson, dans la cause de *The Land & Loan Co* v. *Fraser*, M. L. R., 5 S. C., p. 392.

Le juge Mathieu, dans une cause de *Halde* v. *Richer* (19 R. L., p. 260), a décidé que la fraude peut résulter de réticences, lorsqu'il est constaté que, par ces réticences, on obtient une chose que l'on aurait pas obtenue autrement, en faisant connaître à celui avec qui on contracte le fait qu'on lui cache, sachant qu'il n'aurait pas contracté, s'il l'eût connu.

Si, dans un contrat de vente, l'un des contractants, sans fraude positive de sa part, a cependant induit l'autre contractant en erreur sur un fait dont la croyance seule a déterminé ce dernier à contracter, il pourra y avoir lieu à la résiliation du contrat, encore que l'erreur ne tombe que sur le motif, et non sur la cause de l'engagement ; décision du juge de Lorimier, dans la cause de *Belhumeur* v. *Massé*, 34 L. C. J., p. 294.

Il a été jugé par le juge Larue, dans la cause de *Paquet* v. *Pelletier*, 20 R. L., p. 499, qu'une partie à un acte simulé, fait dans le but de soustraire ses biens à l'atteinte de ses créanciers, et dont une résiliation a été faite, peut invoquer cette simulation à l'encontre de l'autre partie, qui prétend que cette résiliation a été faite sous de fausses représentations.

L'adjudicataire, par décret fait avec les formalités requises, a un bon titre, et la vente ne peut être annulée parce que cet adjudicataire aurait, par un titre antérieur, frauduleusement acquis cette même propriété, dont il aurait disposé ensuite en faveur des auteurs de celui sur lequel elle est vendue ; décision

---

(*a*) Ce jugement a été infirmé par la cour d'appel. Voy. *infra* p. 229.

de la cour d'appel dans la cause de *The Canada Investment & Agency Co & McGregor*, R. J. Q., 1 B. R., p. 197. Ce jugement a été confirmé par la cour suprême, sans mention spéciale du point que je viens de citer.

La cour d'appel a décidé, dans la cause de *La Banque Jacques-Cartier & Leblanc*, R. J. Q., 1 B. R., p. 128, que le détenteur régulier d'un billet peut en recouvrer le montant du signataire, même si la signature de ce dernier a été obtenue par artifice et fraude et sans considération.

Enfin, je trouve un jugement du juge Doherty, rendu dans une cause de *Sarateni* v. *Péan*, R. J. Q., 15 C. S., p. 202, et confirmé plus tard en révision, d'après lequel l'acheteur d'un fonds de commerce vendu sans garantie particulière de la quantité des marchandises, qui prétend que le vendeur l'a trompé en plaçant des faux fonds aux boîtes et quarts, n'a pas droit à une réduction du prix, lorsqu'il n'est pas prouvé que le vendeur avait placé ces faux fonds dans le but de tromper l'acheteur, mais les avait placés dans le but d'exhiber les marchandises dans la vitrine, et ailleurs dans le magasin, suivant l'usage, et lorsque l'acheteur aurait facilement pu s'assurer des l'état des choses en les examinant bien.]]

§ III.—*De la violence et de la crainte.*

[[D'après l'article 994, " la violence ou la crainte est une " cause de nullité, soit qu'elle soit exercée ou produite par la " partie au profit de laquelle le contrat est fait, ou par toute " autre personne " (*a*). Je viens de dire pourquoi la violence exercée, même par un tiers, est une cause de nullité ; il n'est pas nécessaire d'y revenir.]]

La *violence* [[ou la *crainte*]] est une cause de nullité du contrat, parce qu'elle détruit la liberté et qu'elle empêche la réflexion, en inspirant la *crainte*. Il ne faut cependant pas perdre de vue que la crainte n'anéantit point absolument la volonté. Sans doute, cette volonté est imparfaite, vicieuse ; mais enfin c'est une volonté quelconque : car celui qui choisit entre deux choses qui lui répugnent veut et consent : *coacta voluntas est tamen voluntas*. La violence n'exclut donc point, à proprement parler, le consentement ; elle en altère seulement l'essence. Il en résulte que le contrat consenti sous

(*a*) L'art. 1111 du code Napoléon est au même effet que notre article 994, sauf que notre article mentionne la *crainte* qui, au fond, n'est que l'effet de la violence ou de la contrainte.

l'empire de la crainte est, non pas *nul*, mais seulement *annulable*.

—Quels devront être les caractères de la violence [[ou de la crainte]] pour vicier le consentement ? à quels signes reconnaîtra-t-on si elle a été assez grave pour priver de la liberté juridique ?

[[Notre article 995 répond à cette question en ces termes :

995. " La crainte produite par violence ou autrement doit " être une crainte raisonnable et présente d'un mal sérieux. " On a égard, en cette matière, à l'âge au sexe, au caractère, " et à la condition des personnes."

L'article 1112 du code Napoléon, qui correspond à notre article 995, s'exprime comme suit :

" Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression " sur une personne raisonnable et qu'elle peut lui inspirer la " crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal con- " sidérable et *présent*." L'expression *crainte présente* de notre code est préférable à l'expression *mal présent* du code Napoléon, laquelle, d'ailleurs, n'a jamais été prise à la lettre ; car si un mal présent était exigé,]] il faudrait dire que la violence n'est suffisamment caractérisée qu'autant que le mal dont est menacée la personne violentée doit être réalisé *sur-le-champ, à l'instant même.* Or, une semblable idée est inadmissible. Il suffit, évidemment, que les menaces soient telles qu'elles puissent inspirer la *crainte présente* d'un mal considérable (1). Ainsi, personne ne doute qu'une menace d'incendie ne soit une violence suffisamment caractérisée, quoique l'effet en doive, par sa nature même, rester suspendu pendant un certain temps.

[[Pour revenir à la disposition de notre article, constatons que, tout en énonçant la règle générale, elle indique les tempéraments que cette règle doit recevoir. En effet, la violence qu'on exerce à l'égard de plusieurs personnes peut être la même, sans que son effet soit le même à l'égard de chacune d'elles. On ne doit donc pas envisager tant la *violence* elle-même que la *crainte* qu'elle inspire, car, on le conçoit, telle violence qui n'est pas suffisante pour intimider un homme d'une grande fermeté de caractère peut inspirer une crainte légitime à une femme, à un vieillard. Et c'est pour cette raison qu'on a égard à l'âge, au sexe, au caractère et à la condition de la personne violentée.]]

(1) *Metum præsentem accipere debemus, non suspicionem inferendi ejus* (Ulpien L. 9 pr , D., *Quod metûs causâ*).

En résumé, la violence est une cause de nullité, lorsqu'elle est de nature à inspirer à la personne qui la subit la crainte, *raisonnable* [[et présente]] *quant à elle*, d'un mal considérable.

— Et il en est ainsi non-seulement lorsque le mal dont nous sommes menacés doit nous atteindre nous-mêmes, mais encore lorsqu'il doit atteindre la personne ou les biens de notre *conjoint*, de nos [[enfants, de quelqu'un de nos proches, et, dans quelques cas, même d'un étranger, suivant les circonstances.

En effet, l'article 996, porte que " la crainte que subit le " contractant est une cause de nullité, soit que le mal " appréhendé se rapporte à lui-même, ou à sa femme, ou à " ses enfants, ou à quelqu'un de ses proches, et dans quelques " cas même à des étrangers, suivant les circonstances."

L'article 1113 du code Napoléon s'exprime dans des termes plus restreints que ceux de notre article 996, en se bornant à dire, " que la violence est une cause de nullité du contrat, non " seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, " mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son " épouse, sur ses descendants ou ses ascendants."

On enseigne, en France, que, dès qu'il s'agit de l'une des personnes énumérées à l'article 1113 du code Napoléon, la loi présumera que les menaces dirigées contre elle ont produit sur la volonté du contractant la même impression qui si elles étaient adressées à lui-même ; mais que, dans les autres cas, le juge doit apprécier en fait si les menaces ont produit sur le contractant une impression telle que son consentement n'a pas été libre *(a)*.

Le texte de notre article 996 rend cette solution plus douteuse dans notre droit. L'expression " proche " est très vague, et on peut se demander si les mots " suivant les circonstances " se rapportent à tout l'article ou seulement aux étrangers qui sont nommés en dernier lieu. La dernière interprétation me semble la plus exacte (*b*). Et, quant à la présomption qu'on invoque en France, je puis dire que Pothier (n° 25) exige que le contractant ait été intimidé par la crainte d'un grand mal, soit en sa propre personne, soit en celle de ses enfants ou de quelque autre de ses proches. Je crois donc qu'il est impossible de poser une règle absolue, et tout en admettant qu'on présu-

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie, *Obligations*, t. 1er, nos 89 et suiv.

(*b*) La version anglaise de l'article 996 confirme cette interprétation.

mera plus facilement que le contractant a été intimidé lorsque la violence s'est exercée contre ses enfants, que quand il s'agit d'un parent plus éloigné, je ne suis pas d'avis qu'il existe une présomption absolue d'intimidation, et la preuve devra en être faite dans tous les cas (*a*).]]

— La crainte révérentielle que nous inspirent nos ascendants n'est pas une cause de nullité des contrats que nous faisons avec eux. Mais, si à cette crainte révérentielle se joint quelque menace, la convention peut être annulée, lors même que cette menace ne constitue pas une violence caractérisée (*b*).

— La violence qui *n'a pas eu pour objet* de faire contracter l'obligation, mais qui en a été la cause, la rend-elle annulable? Ainsi, étant exposé à un grand danger, j'appelle à mon secours une personne et je lui promets une somme considérable si elle parvient à me retirer du péril imminent qui me presse : ma promesse est-elle *annulable ?* [[Non, d'après l'article 999, qui s'exprime comme suit : " Un contrat ayant pour objet de " soustraire celui qui le fait, sa femme, son mari ou quelqu'un " de ses proches à la violence, ou à la menace de quelque mal, " n'est pas nul par suite de telle violence ou menace, pourvu " que la personne en faveur de qui ce contrat est fait soit de " bonne foi et n'ait pas colludé avec la partie coupable. "]] (*c*). Mais [[la promesse]] n'est-elle pas au moins *réductible ?* Je ne le pense pas non plus. Je ne vois, en effet, dans notre code, aucun principe sur lequel on puisse se fonder pour justifier cette réduction. On ne peut s'appuyer ni sur la violence, car, dans l'espèce, le débiteur a contracté non comme *violenté*, mais, au contraire, pour se défendre contre la violence ; ni sur la lésion, car, dans notre droit, la lésion n'est pas une cause de

---

(*a*) Le texte même de l'article 996 me paraît rendre cette interprétation certaine, car il parle de la crainte que *subit* le contractant. Il n'y a pas une expression analogue à l'article 1113 du code Napoléon.

(*b*) C'est la disposition de l'article 997, qui se lit comme suit :
997. " La seule crainte révérentielle envers le père, la mère ou autre " ascendant, sans aucune menace, ou sans l'exercice d'aucune violence, " ne suffit point pour faire annuler le contrat." Cet article est au même effet que l'art. 1114 du code Napoléon, sauf que cette dernière disposition ne parle pas du cas où il y a eu menace sans violence, mais on voit au texte qu'on l'interprète dans ce sens.

(*c*) Cet article ne se trouve pas au code Napoléon, mais la doctrine française est en ce sens.

rescision des conventions. [[Il en serait différemment dans le cas d'un mineur (*a*).]]

On peut, toutefois, lorsque la somme promise est exagérée, proposer un échappatoire. Les juges peuvent, en effet, décider, en fait, que le promettant a été sous l'empire d'une folie accidentelle et momentanée, que sa volonté a été obscurcie et troublée par l'effet de la peur, et, après avoir annulé la convention pour cette cause, évaluer, d'après les principes généraux de la gestion d'affaires, l'indemnité que le créancier peut légitimement réclamer (*b*).

[[Pour être une cause de nullité, la violence doit être *injuste, adversus bonos mores*. Pour cette raison, la menace d'un créancier de se servir d'un recours que la loi lui accorde, ne sera jamais une cause de nullité de l'obligation consentie par le débiteur pour éviter ce recours. A cet effet, l'article 998 porte que "si la violence n'est qu'une contrainte légale, ou "si la crainte n'est que celle produite par quelqu'un dans "l'exercice d'un droit qui lui appartient, il n'y a pas cause de "nullité ; mais cette cause existe si on emploie les formalités "de la loi, ou si on menace de les employer, pour une cause "injuste et illégale, afin d'extorquer un consentement."

Cette disposition, qui n'existe pas dans le code Napoléon, est conforme à la doctrine de Pothier, nº 26, et à l'enseignement des auteurs modernes (M. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, nº 807).

Il va sans dire que la violence peut être prouvée par tout genre de preuve.

Je vais maintenant citer quelques arrêts de notre jurisprudence sur l'annulation des contrats, pour cause de violence ou de crainte.

La cour d'appel, dans une cause de *MacFarlane & Dewey*, (15 L.C.J., p. 85), a jugé que la mère qui signe un billet sous l'influence de menaces qui lui sont faites de faire arrêter son fils pour vol, n'est pas tenue de payer ce billet.

Le juge Buchanan a décidé que les paiements reçus par une personne qui demande l'annulation d'une obligation pour

---

(*a*) Pothier (nº 24) dit cependant que, si la personne avait promis une somme excessive, elle pourrait faire réduire cette obligation à la somme à laquelle on apprécierait la juste récompense du service rendu. Je ne crois pas qu'on puisse accueillir cette solution dans le cas des majeurs, car, à la différence de l'ancien droit, notre droit moderne n'admet plus la lésion dans leur cas (art. 1012).

(*b*) Val. ; Demolombe, t. 24, nºs 150 et 151.

cause de violence, ne constituent pas un acquiescement à cette obligation (*Dugrenier* v. *Dugrenier*, 6 L.N.,. p. 234).

La cour d'appel, dans la cause de *Kerr & Davis* (M.L.R., 5 Q. B., p. 156 ; 18 R. L., p. 194), a décidé que des menaces faites à une femme, qui est dans un état de faiblesse mentale et corporelle, à l'effet qu'elle serait chassée de sa propriété si elle ne signait pas un acte d'obligation et hypothèque, constituent des actes de violence et de crainte, et sont une cause de nullité de l'obligation consentie sous de telles circonstances et sans considération. Cette décision a été renversée par la cour suprême, mais quant aux faits seulement (17 *Supreme Court Repts*, p. 235 ; 13 L. N., p. 153).

Il a été jugé par le juge Jetté, dans la cause de *Ste-Marie* v. *Smart* (R. J. Q., 2 C.S., p. 292), que la crainte d'un procès suffit en droit pour servir de base à une transaction et lui donner une cause valable et licite. Le demandeur n'a pas réussi à faire annuler une obligation qu'il avait contractée pour éviter une poursuite criminelle mal fondée, parce qu'il s'agissait dans l'espèce d'une transaction.

Il a aussi été jugé par le juge Davidson, dans une cause de *Ewing* v. *Hogue* (R. J. Q., 4 C. S., p. 494), que le défendeur qui, pour éviter la saisie en vertu d'un jugement rendu contre lui *ex-parte*, paye les frais du jugement et donne un billet pour la dette, ne peut ensuite plaider la violence et la contrainte.

Enfin, le juge Lemieux, dans une cause de *Petit* v. *Martin* (R.J.Q., 14 C.S., p. 128), a décidé que le contrat consenti par un prisonnier ne sera pas déclaré nul, par le seul fait qu'il a été souscrit pendant son emprisonnement, mais qu'il sera déclaré nul, si l'arrestation et l'emprisonnement ont été employés comme moyen d'intimidation pour obtenir le consentement du prisonnier. Il a décidé, de plus, qu'il faut, dans ce cas, pour faire annuler le contrat, que les menaces ou les violences morales et physiques aient été faites par le bénéficiaire du contrat, ou par quelqu'un de sa part, et que le contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence, si, depuis que la violence a cessé, le contrat a été approuvé ou ratifié, soit expressément, soit autrement.]]

§ IV. *De l'action en nullité ou en rescision.*

I. Des contrats nuls et des contrats annulables ; de la nullité des contrats et de leur annulabilité.—[[D'après l'article 1000, " l'er-" reur, le dol, la violence ou la crainte, ne sont pas cause de

" nullité absolue. Elles donnent seulement un droit d'action " ou une exception pour faire annuler ou rescinder les contrats " qui en sont entachés."(*a*)]]

— Les contrats *nuls* et les contrats *annulables* ne doivent pas être confondus. Nous devons également distinguer la *nullité* des contrats de leur *annulabilité*.

I. Les contrats *nuls* sont ceux qui ont manqué de se former, qui n'existent qu'*en apparence*.

Nullité est le mot dont on se sert pour exprimer *l'inexistence* d'un contrat qui a paru se former, mais qui, en réalité, n'existe point (1).

Les contrats sont *nuls :*

1o *Lorsque l'un des éléments essentiels à leur perfection manque* ABSOLUMENT. — Ainsi, le défaut absolu de *consentement*, l'absence d'un *objet* ou d'une *cause*, produisent la *nullité* du contrat.

Défaut absolu de consentement... — Le consentement fait absolument défaut, soit lorsque les parties n'ont pas été d'accord sur la nature de la convention qu'elles ont cru former, lors, par exemple, que l'une a voulu *vendre*, tandis que l'autre a cru recevoir *à titre gratuit*, soit lorsqu'elles ont eu chacune en vue un objet différent, comme lorsque l'une d'elles a cru vendre sa maison A, tandis que l'autre croyait acheter la maison B, soit, enfin, lorsqu'une des parties est absolument incapable de vouloir, par exemple lorsqu'elle est insensée et qu'elle contracte pendant un accès de folie, ou lorsqu'elle est jeune et qu'elle est entièrement dépourvue de raison.

Défaut d'objet... — J'offre de vous vendre ma maison A, vous acceptez ; mais cette maison n'existait plus au moment où nous avons cru contracter : le contrat a manqué de se former, faute d'objet : il est *nul*.

Défaut de cause.. — Mon père vous ayant, par son testament, légué tant de mesures de blé, nous convenons qu'au

---

(1) Pour M. Laurent *contrat nul* et *contrat annulable* sont deux expressions synonymes. Il appelle *inexistant* le contrat que nous disons *nul*. Voy. notamment t. 15, n° 450. [[Presque tous les auteurs modernes suivent l'exemple de Laurent. Comp. M. Baudry-Lacantinerie, n° 1148. J'ai dit dans mon tome 1er, p. 124, note (*b*), que je préfère m'en tenir aux termes consacrés par notre jurisprudence.]]

(*a*) Cet article ne diffère pas essentiellement de l'article 1117 du code Napoléon, mais il mentionne l'*exception*, qui a pour but de demander l'annulation d'un contrat sur lequel une action est fondée. L'article 1117 ne parle que de l'*action*.

lieu et place du blé qui vous a été légué, je vous payerai telle somme d'argent ; mais le legs contenu dans le testament de mon père avait été révoqué dans un codicile dont j'ignorais l'existence : la convention par laquelle j'ai promis de vous payer une somme d'argent au lieu et place du blé que je croyais vous devoir, mais qu'en réalité je ne vous devais pas, est *nulle*, faute de *cause*.

2o *Lorsqu'ils sont faits en violation d'une prohibition de la loi:* la loi ne peut ni ne doit faire valoir les actes qu'elle défend.—Ainsi, lorsqu'elle défend de traiter sur une succession future, elle prononce par là même et implicitement la *nullité* de la convention qui a pour objet une succession qui n'est pas encore ouverte. [[Nous avons, dans ce sens, la disposition formelle de l'article 14, qui n'existe pas dans le code Napoléon, et qui dit que " les lois prohibitives comportent nullité, quoi- " qu'elle n'y soit pas prononcée." (*a*).]]

3o *Lorsque les formes solennelles auxquelles ils sont soumis pour leur perfection n'ont pas été observées.* — Ainsi, par exemple, le contrat de donation ou d'hypothèque est *nul* quand il n'a pas été fait devant notaire, dans la forme prescrite pour la validité des actes notariés, [[sauf en certains cas.]]

II. Les contrats *annulables* sont ceux qui, bien qu'ils réunissent tous les éléments essentiels à leur formation, sont entachés d'une imperfection assez grave pour en autoriser l'*annulation* lorsqu'elle est demandée, mais qui, *provisoirement*, ne les empêche pas de valoir ; ou, si l'on veut, ceux dans lesquels se rencontre un élément essentiel à leur perfection, élément infecté d'un vice qui pourra bien amener leur annulation si elle est demandée, mais qui pourra être effacé par le remède salutaire de la ratification.

Annulabilité est le mot dont on se sert pour exprimer cette imperfection, c'est-à-dire cette nullité conditionnelle et facultative du contrat.

Les contrats sont *annulables* ou *rescindables* :

1o Lorsque le consentement de l'une des parties a été extorqué par violence, surpris par dol, ou qu'il a été le résultat d'une erreur portant, soit sur la *substance* de l'objet du contrat, soit sur la *personne* avec laquelle on a cru contracter.

[[Ainsi l'article 1000 se sert d'une expression peu exacte en disant généralement que l'erreur n'est pas une cause de nullité absolue. Elle l'est, au contraire, quand l'erreur porte sur la

(*a*) Voy. l'explication de cette disposition en mon tome 1er, p. 122.

nature même du contrat, ou sur son objet et non pas seulement sur la substance de cet objet. Comp. *supra*, p. 212 (*a*).]]

2° Lorsque l'une des parties est incapable de contracter. Ainsi, le contrat fait par un mineur, par un interdit, est simplement *annulable* (*b*). Il semble cependant que le contrat fait par un incapable devrait être rangé parmi les contrats *nuls* : car la capacité figure, dans l'article 984, parmi les conditions essentielles à sa formation ; mais la loi en a décidé autrement (art. 987 et 2258). Elle a sans doute pensé que la capacité de celui qui consent n'est qu'une qualité du consentement. Si cette qualité manque, le consentement est vicieux sans doute, imparfait, mais enfin il existe. Le contrat n'est donc pas absolument *nul*. Il n'est pas valable non plus. Il est *annulable*, c'est-à-dire imparfait, comme le consentement qui le constitue.

II. Différence entre les contrats nuls et les contrats annulables.— Le contrat *nul* n'a aucune existence ; il a manqué de se former : c'est le néant, un simple fait destitué de tout effet civil. Personne ne peut l'invoquer, et il ne peut être opposé à personne. Rien, ni le temps ni la volonté expresse des parties, ne peut lui donner la force d'une convention obligatoire : on ne ratifie point le néant (*c*). Nul aujourd'hui, il le sera toujours. Et, puisque la nullité dont il est frappé ne se peut couvrir ni par la ratification, ni par la prescription, je n'ai aucun intérêt à l'attaquer dans un certain délai et à en faire prononcer la nullité en justice. Il est possible qu'en fait il me soit opposé ; mais, à quelque époque qu'on me l'oppose, je serai recevable à prouver qu'il est nul et sans effet.

Ainsi, lors même qu'il s'est écoulé trente, quarante, cinquante

(*a*) Cependant, on peut dire que lorsqu'une seule des parties a été dans l'erreur, l'autre partie ne peut attaquer le contrat, et qu'en ce sens la nullité n'est que relative. D'ailleurs, aux termes de l'art. 2258, l'action en rescision pour cause d'erreur se prescrit par dix ans, ce qui indique une nullité susceptible de se couvrir. Il est difficile, on le voit, de formuler à ce sujet une règle absolue.

(*b*) Le contrat fait par une femme mariée non autorisée est cependant nul de plein droit, dans les cas où l'autorisation est requise (art. 183). C'est une exception à la règle que le défaut de capacité n'est une cause que de nullité relative. Je crois qu'on trouverait une autre exception dans le cas d'un contrat fait par un mort civil.

(*c*) Il y a cependant un cas où la nullité est à la fois *absolue* et *temporaire*. C'est lorsqu'une personne s'est mariée avant d'avoir atteint l'âge légal Voy. mon tome 1er, pp. 429 et 454.

ans depuis sa prétendue formation, je n'ai rien à redouter : si l'on me poursuit en justice pour en obtenir l'exécution, je puis faire tomber l'action dirigée contre moi en montrant qu'il est nul.

Allons plus loin. Si, le croyant valable, je l'ai moi-même exécuté, je puis revendiquer la chose que j'ai livrée à mon adversaire, et, pour réussir dans ma demande, je n'ai pas besoin d'attaquer préalablement notre contrat et d'en faire prononcer la nullité : j'agis contre lui comme j'agirais contre toute personne qui posséderait sans cause la chose qui m'appartient et que je revendique. Mais, bien entendu, mon action en revendication est soumise à la prescription de trente ans, comme toute action : si donc mon adversaire a possédé pendant trente ans la chose que je lui ai livrée et que je revendique aujourd'hui, ma revendication ne réussira point. Notons-le bien, ce n'est pas l'action en *nullité* qui est prescrite : ce qui est prescrit, ce que j'ai perdu, c'est mon action en *revendication.* Mon adversaire, qui m'oppose la prescription, n'invoque point le contrat pour se défendre, il ne soutient pas qu'il est valable : il se fonde sur une autre cause d'acquisition : il soutient qu'il est propriétaire, parce qu'il a possédé depuis trente ans.

En un mot, tant que le contrat nul n'a pas été exécuté, je n'ai rien à craindre. Si je l'ai exécuté, je puis répéter la chose que j'ai livrée, pourvu que je le fasse avant que celui qui la possède l'ait acquise par la prescription de trente ans.

Le contrat *annulable* ou *rescindable* n'a pas seulement, comme le contrat *nul*, *l'apparence* d'un contrat, il en a la *réalité.* C'est un contrat vicieux, imparfait sans doute ; mais enfin il existe, et la loi le reconnaît. Elle lui attribue provisoirement la même force et les même effets qu'à un contrat valable et régulier, mais en réservant, pour l'une des parties, la faculté de l'attaquer et d'en faire prononcer la nullité en justice, ou, si elle le préfère, de le ratifier, c'est-à-dire de le tenir pour bon.

La ratifiation peut-être *expresse* ou *tacite.* Elle est *tacite :* 1° lorsque la partie qui peut demander la nullité du contrat l'exécute volontairement; 2° lorsqu'elle laisse passer dix ans sans l'attaquer : ce long silence renferme implicitement une approbation du contrat.

Le contrat *annulable* est donc en quelque sorte *valable* sous condition résolutoire, et, par conséquent, *nul* sous condition suspensive.

Ainsi, la partie dans l'intérêt de laquelle la loi déclare le contrat annulable l'attaque-t-elle dans le délai légal : la justice en prononce la nullité : les choses sont remises dans l'état où elles seraient si le contrat n'avait jamais existé. Le ratifie-t-elle, soit expressément, soit tacitement, en l'exécutant ou en laissant passer le délai légal sans l'attaquer : le vice qui était en lui et qui le rendait annulable est effacé ; tous les effets qu'il avait produits *provisoirement* sont maintenant *définitifs* et *irrévocables :* le contrat est réputé avoir été régulier et valable dès sa formation.

En résumé, le contrat *nul* n'a aucune existence légale ; la nullité est ici *absolue* et *perpétuelle* (*a*). *Absolue*, car toute personne intéressée peut l'invoquer. *Perpétuelle*, car elle peut être invoquée à toute époque. Rien ne peut le purger du vice qui l'infecte, ni le temps, ni la ratification.

Le contrat *annulable* existe : bien que vicieux, il produit les mêmes effets qu'un contrat valable, tant que son annulation n'a pas été prononcée en justice. La nullité est ici *relative* (art. 987) et *temporaire*. *Relative*, car elle ne peut être invoquée que par l'une des parties seulement. *Temporaire*, car elle ne peut être invoquée que pendant un certain temps déterminé par la loi (art. 2258). Ce contrat, que l'une des parties peut mettre à néant si elle l'attaque dans un délai légal, peut, par le remède salutaire de la ratification, devenir aussi efficace que s'il avait été valable *à priori*.

[[Il y a une différence pratique importante entre l'action fondée sur un contrat *nul* et celle qui réclame l'exécution d'un contrat *annulable*. Dans le premier cas le défendeur peut se contenter d'alléguer la nullité du contrat et conclure au renvoi de l'action. Dans le second cas, au contraire, il doit, dans ses conclusions, demander que le contrat soit annulé (*b*).]]

Ce qui vient d'être dit fait suffisamment comprendre que l'action en *nullité* ou en *rescision* ne se réfère point aux contrats *nuls*. Cettte action est, en effet, un mode d'*extinction* des obligations (art. 1138) ; or, le contrat *nul* ne produit aucune *obligation*. L'action en nullité ou en rescision dont il est ici question ne se réfère donc qu'aux contrats *annulables* : ces contrats produisent, en effet, une obligation révocable, et

(*a*) Voy. cependant, *supra*, p. 237, note (*c*), un cas où la nullité est à la fois *absolue* et *temporaire*.

(*b*) Voyez en ce sens la décision du juge Baudry, dans la cause de *Frigon* v. *Bussel* (5 R. L., p. 559).

c'est cette obligation qui se trouve éteinte, mise à néant, par l'effet de l'action en nullité (*a*).

III. S'il existe quelque différence entre l'action en nullité et l'action en rescision.—Dans l'ancien droit, ces deux actions se distinguaient l'une de l'autre sous plusieurs rapports.

1° L'action en *nullité* se donnait contre les contrats dont la nullité était prononcée par les ordonnances ou par les coutumes. L'action en *rescision* se donnait contre les contrats dont la nullité était prononcée par le droit romain ou d'après l'équité naturelle.

2° L'action en *nullité*, étant fondée sur les ordonnances ou sur les coutumes, pouvait être portée *directement* devant les tribunaux ; il n'en était pas ainsi de l'action en *rescision*. Les juges n'avaient pas, en effet, pouvoir de révoquer un contrat qui, bien que contraire aux principes du droit romain et de l'équité naturelle, était cependant régulier et valable selon notre droit rigoureux. Ce pouvoir n'appartenait qu'au prince de qui seul émanait toute justice. Le demandeur en *rescision* devait donc, avant de former sa demande devant le tribunal compétent pour en connaître, se munir de *lettres de rescision* que délivraient, au nom du roi, les chancelleries des parlements ou des présidiaux. Ces lettres, qui étaient accordées sans aucun examen des faits allégués, donnaient au tribunal qui devait être saisi de la demande la faculté de la rejeter, ou de l'admettre.

3° L'action en *nullité* se prescrivait par trente ans ; l'action en *rescision* par dix ans (1).

Notre législation, aujourd'hui, est uniforme. [[Il n'est plus question, bien entendu, des lettres de rescision, et]] l'action *en nullité* et l'action *en rescision* se prescrivent par le même laps de temps, par dix ans. La triple différence qui existait autrefois entre ces deux actions n'existe donc plus aujourd'hui. Aussi le code les confond-il : elles produisent les mêmes effets et sont soumises aux mêmes règles ; elles ne forment, en un mot, qu'une seule et même action sous des noms différents.—Remarquons cependant que le code, qui se sert indifféremment

---

(1) Pour plus de détails, voy. MM. Demol., t. 29, nos 5 et suiv. ; Laurent, t. 18, nos 526 et suiv.

(*a*) Dans le code Napoléon, l'action en nullité ou en rescision des conventions est aussi présentée comme un mode d'extinction des obligations, et on y a consacré une section particulière dans le chapitre qui traite de l extinction des obligations. Art. 1304 *et seq.*, C. N.

des mots *nullité* ou *rescision* lorsque le contrat est annulable pour cause de violence ou de dol (art. 1000), affecte de se servir exclusivement du mot *rescision* lorsque le contrat est annulable pour cause de *lésion* (art. 751 et suiv., 1561) (*a*).

Les actions en rescision pour cause de *lésion* ont ceci de particulier que le défendeur a la faculté de s'y soustraire en offrant au demandeur une indemnité suffisante pour faire disparaître la lésion (art. 753).

IV. De l'effet de la rescision prononcée en justice.—De même qu'une condition résolutoire réalisée, la rescision prononcée en justice remet les choses dans l'état où elles seraient si l'acte rescindé ou annulé n'avait jamais existé. Tout ce que nous [[dirons plus loin, en commentant l'article 1088,]] relativement aux effets de la condition résolutoire, reçoit ici son application.

Les parties doivent se restituer réciproquement les prestations qu'elles s'étaient faites. Toutefois, cette règle souffre exception, lorsque la rescision a eu pour cause *l'incapacité* de l'une des parties : l'incapable ne doit rembourser que ce dont il s'est enrichi. Un mineur a vendu sa maison, et le prix lui en a été payé : s'il fait rescinder la vente, sera-t-il tenu de rendre le prix ? Oui, s'il en a profité, c'est-à-dire s'il l'a encore en sa possession ou s'il l'a employé utilement ; non, dans le cas contraire.—Remarquons que ce n'est pas à l'incapable à prouver que le prix qu'il a reçu n'a point tourné à son profit ; c'est à son adversaire à faire la preuve du contraire (*b*).

(*a*) Remarquons, toutefois, que l'article 1001 parle de la lésion comme étant une cause de *nullité*.

(*b*) Telle est la disposition de l'article 1011, qui a été placé à tort, car c'est une disposition générale, dans le paragraphe où il est question de la lésion.

1011. " Lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées, sont " admis, en ces qualités, à se faire restituer, contre leurs contrats, le " remboursement de ce qui a été, en conséquence de ces engagements, " payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, n'en peut-être " exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été ainsi payé a tourné " à leur profit."

Cet article est la copie textuelle de l'art. 1312 du code Napoléon, tellement que notre article renferme une expression qui est inexacte dans notre droit, car la femme mariée non autorisée ne se fait pas *restituer* contre son contrat, elle en fait déclarer la nullité et l'inexistence absolues, ce qui n'empêche pas, toutefois, qu'elle ne puisse s'enrichir au dépens de celui qui a contracté avec elle.

Le principe de notre article 1011 a été affirmé par le juge Monk, quant au mineur, dans une cause de *Larivière* v. *Arsenault*, 5 L. C. J., p. 220.

§ V.—*De la lésion.*

[[I. **Dispositions préliminaires.**—La lésion est le préjudice qu'éprouve l'une des parties dans un contrat à titre onéreux. En principe, elle n'est point, si énorme qu'elle soit, une cause de rescision du contrat. La partie qui l'a soufferte est en faute ; c'était à elle à bien réfléchir avant de s'engager. Aussi les majeurs non interdits ne peuvent jamais être restitués contre leurs contrats, pour cause de lésion seulement (art. 1012). Ce n'est que par exception, "dans certains cas, et à l'égard de certaines personnes," que la lésion est considérée comme une cause de rescision (*a*).

Remarquons ici—et sauf à revenir sur le sujet—une différence très importante entre notre code et le code Napoléon. Ici—et sur ce point notre code a innové—la lésion ne peut être invoquée que par les mineurs et les majeurs interdits pour prodigalité, ivrognerie habituelle ou pour abus de l'opium ou autre narcotique ; en France, les majeurs peuvent, en quelques cas exceptionnels, demander à être restitués contre leurs contrats pour cause de lésion.

Mais les mineurs n'ont pas toujours besoin de plaider et de prouver lésion afin de faire rescinder un acte accompli en leur nom. En effet, nous le verrons, lorsque le tuteur, sans remplir les formalités légales, a hypothéqué ou aliéné l'immeuble de son pupille, celui-ci peut faire mettre de côté l'acte d'hypothèque ou d'aliénation, sans alléguer lésion. Il y a donc deux causes d'annulation des actes d'un mineur : la lésion, et alors la preuve lui en incombe, le défaut d'accomplissement des formalités prescrites, et alors il n'a qu'à justifier de ce défaut.

II. **Contrats faits par un mineur non émancipé ou par son tuteur.**—Aux termes de l'article 1002, dont je ne citerai que la première partie, " la simple lésion est une cause de nullité, en faveur du " mineur non émancipé, contre toutes espèces d'actes lorsqu'il " n'est pas assisté de son tuteur, et lorsqu'il l'est, contre toutes " espèces d'actes autres que ceux d'administration."

(*a*) C'est la disposition de l'article 1001, qui est au même effet que l'article 1118 du code Napoléon et se lit comme suit :—

1001. " La lésion n'est une cause de nullité des contrats que dans " certains cas et à l'égard de certaines personnes, tel qu'expliqué dans " cette section."

Les mots " cause de *nullité* " sont une expression inexacte. Le contrat est *vicié*, il n'est pas *nul*.

Les codificateurs ont évité ici une rédaction vicieuse qui, en France, a donné lieu à bien des controverses. En effet, l'article 1305 du code Napoléon porte que la simple lésion donne lieu à la rescision, en faveur du mineur non émancipé, *contre toutes sortes de conventions*. Et certains commentateurs se basent sur ce texte pour prétendre que le mineur non émancipé est restituable, tant contre les actes qu'il fait seul que contre ceux faits par son tuteur dans les limites de ses pouvoirs et selon les formes prescrites par la loi, sauf—vu les termes de l'article 1314 C. N., qui est au même effet que notre article 1010—le cas d'aliénation d'immeubles ou de partage de succession fait par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille :

Mais la doctrine qui a prévalu en pratique comme en théorie, c'est celle que notre code énonce, suivant l'interprétation que je lui donne. Elle se résume à dire : 1° que le mineur non émancipé est restituable, pour cause de lésion, contre tous les actes qu'il fait seul, car tous les actes indistinctement excèdent les bornes de sa capacité (*a*) ; 2° les actes dans lesquels le mineur a été représenté par son tuteur sont valides, ou annulables pour défaut de forme, selon que le tuteur a rempli, ou n'a pas rempli, les formes prescrites, ce qui entraîne la conséquence que lorsque la loi ne prescrit aucune forme ces actes sont inattaquables (*b*).

La formule de notre code ne paraît pas tout à fait la même. La première proposition ne souffre aucune difficulté, et il est exact de dire que le mineur peut, pour cause de lésion, demander la rescision de tous les actes qu'il fait seul, sauf ceux que lui permet exceptionnellement l'article 304 (*c*). Et, quant à la seconde proposition, l'article 1002 semble distinguer selon qu'il s'agit d'un acte d'administration ou de disposition, l'action en rescision n'étant admise qu'au dernier cas. Cependant, je crois que nous devons accueillir ici la doctrine qui a prévalu en France, et dire que, lorsque le mineur a été représenté par son tuteur, qu'il s'agisse ou non d'actes d'administration, il ne

---

(*a*) Cette proposition générale est exacte en France. Dans notre droit, il faudrait la qualifier quelque peu, puisque le mineur âgé de quatorze ans peut intenter seul les actions en recouvrement de gages, et, avec l'autorisation du juge, toutes autres actions découlant du contrat de louage de ses services personnels (art. 304).

(*b*) Comp. M. Baudry-Lacantinerie, n° 1155.

(*c*) Puisque la loi lui permet d'intenter seul ces poursuites, elle lui enlève implicitement le droit de prétendre avoir été lésé en les instituant.

peut être question de lésion, et que l'annulation de l'acte dépendra de la question de savoir si le tuteur a suivi les formes prescrites. En d'autres termes, le tuteur a contracté au nom de son pupille dans une matière où la loi lui permettait de le faire sans observer aucune formalité préalable, ou bien des formalités étaient prescrites et le tuteur les a remplies : dans l'un et l'autre cas l'acte est valable et le mineur ne peut l'attaquer pour cause de lésion. Si, au contraire, les formalités prescrites n'ont pas été observées, ou si l'acte était absolument interdit au tuteur, le mineur peut en demander l'annulation sans alléguer lésion.

On opposera à ce système l'autorité de l'ancien droit. En effet, il est indubitable que la plupart des anciens auteurs enseignaient que les contrats faits par le tuteur étaient, bien que régulièrement passés, rescindables pour cause de lésion (*a*).

Mais je réponds que nos codificateurs ont précisément innové au droit ancien sur ce point. En effet l'article 1010, qu'ils ont copié sur l'article 1314 du code Napoléon, et qui est de droit nouveau, porte que " lorsque toutes les formalités requises à " l'égard des mineurs ou des interdits, soit pour l'aliénation " d'immeubles, soit pour un partage de succession, ont été " remplies, tels contrats ou actes ont la même force et le même " effet que s'ils étaient faits par des majeurs non interdits."

On objectera peut-être qu'il n'est question, dans l'article 1010, que de l'aliénation d'immeubles ou de partage de succession, et que la règle de cet article ne peut s'appliquer aux actes qui n'y sont pas mentionnés, d'autant plus qu'il s'agit d'une innovation à l'ancien droit.

La réponse à cette objection, c'est que, si le mineur n'est pas restituable pour cause de lésion, lorsqu'il s'agit de l'aliénation de ses immeubles ou d'un partage de succession, à plus forte raison ne l'est-il pas, quand il est question d'actes moins importants que ceux que mentionne l'article 1010.

D'ailleurs, le code lui-même a déclaré que des actes autres que ceux qu'énumère l'article 1010 auraient le même effet que s'ils avaient été faits par un majeur, lorsque toutes les formalités prescrites ont été accomplies : je puis signaler l'accep-

(*a*) Domat, *Lois civiles* liv. 4, tit. 6 ; Duplessis, *Œuvres*, t. 1er p. 646 ; Bourjon, *Droit Commun de la France*, t. 2, p. 587 : Henrys, liv. 4, ch. 6, quest. 22. Pothier (Procédure civile, nº 733, éd. Bugnet, t. 10, p. 351) distinguait selon qu'il s'agissait ou non d'un acte d'administration, et n'admettait pas l'action en rescision pour cause de lésion dans le dernier cas.

tation ou la répudiation des successions (art. 301), l'acceptation ou la répudiation d'une donation (art. 792) et la transaction (art. 307), et dans chacun de ces cas on a innové à l'ancien droit.

On insistera et on dira que l'article 1002 porte expressément que la simple lésion est une cause de nullité contre tous les actes du tuteur, autres que ceux d'administration.

Il est facile de répondre à cela que cet article ne doit pas être isolé et qu'il faut le combiner avec les autres dispositions que j'ai citées. Avec un article bien plus absolu en France, puisque l'article 1305 du code Napoléon dit que la simple lésion donne lieu à la rescision, en faveur du mineur non émancipé, contre *toutes sortes de conventions*, la doctrine n'hésite pas à repousser l'action en rescision pour cause de lésion, lorsque le mineur a été représenté par son tuteur, et cela sans distinguer selon qu'il s'agit ou non d'actes d'administration. La même doctrine s'impose donc à mes yeux sous notre code qui a reproduit l'article 1314 du code Napoléon.

J'ajoute une dernière considération. Il est d'ordre public et dans l'intérêt même des mineurs que les actes de leurs tuteurs ne puissent être attaqués lorsque ceux-ci ont accompli toutes les formalités prescrites, ou lorsque la loi leur permettait de faire un acte sans les astreindre à aucune formalité préalable. Car le but même de la tutelle est d'empêcher que le mineur ne soit lésé à raison de son inexpérience, et personne ne voudrait contracter avec le tuteur si, malgré l'accomplissement des formalités prescrites, le mineur pouvait attaquer l'acte de son tuteur en prétendant en avoir été lésé (*a*).

Donc en résumé : le mineur non émancipé a-t-il contracté seul, l'action en rescision pour cause de lésion lui est ouverte dans tous les cas, sauf celui exceptionnellement mentionné à l'art. 304. Il n'a même pas besoin de cette action, si le contrat était de ceux qui sont subordonnés à l'accomplissement de certaines formalités, car alors le contrat est nul (*b*) en sa forme. En effet l'article 1009 porte que " les contrats faits par les " mineurs pour aliéner ou grever leurs propriétés immo- " bilières, avec ou sans l'intervention de leurs tuteurs ou

(*a*) On fait contre ce système, en France, d'autres objections qui ne sont pas plus fondées que celles qui précèdent et qu'il n'est pas nécessaire de discuter.

(*b*) C'est-à-dire *annulable*.

" curateurs, sans observer les formalités requises par la loi, " peuvent être annulés, sans qu'il soit nécessaire de prouver " la lésion " (*a*), et cette disposition doit être généralisée de manière à y comprendre tous contrats quelconques qui exigent l'accomplissement de certaines formes. Si, au contraire, c'est le tuteur qui a contracté au nom de son pupille, il ne peut être question de lésion et l'acte ne pourra être mis de côté que si les formalités prescrites n'ont pas été accomplies et ne pourra jamais l'être si aucune formalité n'était requise.

III. Contrats faits par un mineur émancipé avec ou sans l'assistance de son curateur.—Aux termes de l'article 1002 " la simple lésion " est une cause de nullité.... en faveur du mineur émancipé, " contre tous les contrats qui excèdent les bornes de sa " capacité légale, telle qu'établie au titre *De la minorité, de la* " *tutelle et de l'émancipation*, sauf les exceptions spéciale- " ment énoncées dans ce code."

Sans me répéter, je dirai que la même doctrine s'impose, pour parité de raisons, dans le cas du mineur émancipé comme du mineur non émancipé.

Donc, si le mineur émancipé a fait seul un acte de simple administration,

ou bien s'il a contracté avec l'assistance de son curateur, dans un cas où cette assistance est requise, mais est suffisante,

enfin, s'il a fait un contrat avec l'assistance de son curateur et l'autorisation de la justice, sur avis du conseil de famille, dans un cas où l'accomplissement de cette double formalité est impérative,

dans tous ces cas, le contrat est valide et la rescision n'en peut pas être demandée pour cause de lésion.

Lorsque le mineur émancipé a fait, sans l'autorisation de la justice, sur avis du conseil de famille, un contrat qui exigeait l'accomplissement de cette formalité, ce contrat est nul pour défaut de forme (art. 1009).

Enfin, lorsqu'il a fait seul un contrat qui ne requérait que l'assistance de son curateur, ce contrat peut être rescindé pour cause de lésion.

IV. Quand y a-t-il lésion ?—Nous savons maintenant quels contrats faits par des mineurs peuvent être rescindés pour

---

(*a*) Cet article n'existe pas dans le code Napoléon, mais il est conforme à l'enseignement des auteurs.

cause de lésion, et il nous reste à dire quand il y a lésion.

Remarquons que le mineur n'est pas frappé d'une incapacité générale de contracter; il n'est incapable que de se léser : *restituitur non tanquam minor sed tanquam læsus.*]]

La lésion existe toutes les fois que le contrat est nuisible au mineur, ce qui arrive : 1° lorsque le mineur reçoit moins qu'il ne donne; 2° lorsqu'il a reçu, soit des choses de luxe, en échange de choses utiles ou nécessaires; soit des choses dont la conservation est difficile ou périlleuse, en échange de choses faciles à conserver.

En d'autres termes, la rescision doit être admise : 1° lorsque le contrat a causé au mineur une perte présente dans ses biens; 2° lorsque la perte qu'il a éprouvée est une suite naturelle de la position périlleuse que lui avait faite le contrat. Ainsi, le mineur qui, ayant emprunté une somme d'argent, l'a dissipée en folles dépenses, n'a rien à rendre.

[[Ajoutons que la preuve de la lésion est à la charge du mineur.

Pour pouvoir plaider lésion, il suffit au mineur lésé d'avoir été en minorité au moment du contrat : " La simple déclaration faite par un mineur," dit l'article 1003, " qu'il a atteint l'âge de majorité n'empêche pas la rescision pour cause de lésion " (*a*). Celui avec qui il a contracté aurait pu facilement vérifier cette déclaration, en lui faisant exhiber son acte de naissance, et il n'a qu'à se reprocher d'avoir contracté avec une personne qui avait peut-être des motifs inavouables de lui cacher son âge. Mais, si le mineur a exhibé un faux extrait de naissance, il s'est rendu coupable d'un délit et, dans ce cas, il ne pourra pas demander à être restitué contre le contrat (art. 1007) (*b*).

V. Cas où la rescision pour cause de lésion ne peut être demandée.— Exceptionnellement le mineur ne peut invoquer la lésion :

1° Lorsqu'il s'agit d'obligations qui résultent de la loi. Ce cas n'est pas mentionné ici et n'avait pas besoin de l'être, puisqu'il n'est question que des vices des contrats. Ainsi le mineur ne peut repousser une action pour aliments, en prétendant qu'il résulterait pour lui un dommage, s'il était condamné. Il devra faire valoir contre cette action les mêmes moyens que s'il était majeur.

(*a*) Cet article est au même effet que l'art. 1307 C. N.

(*b*) Voy., dans ce sens, Pothier, *Procédure civile*, n 730.

2° Pour la perte qui lui résulte d'un événement casuel et imprévu. En effet, l'article 1004 porte que " le mineur n'est " pas restituable pour cause de lésion, lorsqu'elle ne résulte " que d'un événement casuel et imprévu " (*a*). La loi n'a voulu protéger le mineur que contre sa propre faiblesse et non pas contre les accidents. Ainsi le mineur a acheté une maison qui, le lendemain, a été incendiée. Le mineur ne peut profiter de cette perte pour attaquer la vente, mais s'il avait été lesé sur le prix de la maison, il aurait son recours en recouvrement du préjudice qu'il a souffert (*b*).

3° Lorsque, étant banquier, commerçant ou artisan, il a contracté pour les fins de son commerce, de son art ou métier. C'est la disposition de l'article 1005.

1005. " Le mineur banquier, commerçant ou artisan, n'est " pas restituable pour cause de lésion contre les engagements " qu'il a pris à raison de son commerce, ou de son art ou " métier " (*c*).

En effet, le mineur qui fait commerce est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce (art. 323). Ce sont les nécessités du commerce et de l'industrie qui ont fait établir cette exception (*d*).

4° Contre les conventions portées en son contrat de mariage lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage. C'est ce que nous lisons à l'article 1006.

1006. " Le mineur n'est pas restituable contre les conven- " tions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été " faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le " consentement est requis pour la validité de son mariage."

Cet article est la copie textuelle de l'art. 1309 du code Napoléon, mais il a innové à l'ancien droit, qui admettait la rescision dans ce cas. Je m'en expliquerai au titre *Des conventions matrimoniales.*

5° Contre les obligations résultant de ses délits et quasi-délits. " Il n'est point restituable," dit l'article 1007, " contre " les obligations résultant de ses délits et quasi-délits " (*e*).

C'est l'application de la maxime *malitia supplet ætatem.*

(*a*) C'est la copie textuelle de l'art. 1306 du code Napoléon.

(*b*) Larombière, sur art. 1306 C. N., n° 6.

(*c*) Cet article est au même effet que l'art. 1308, C. N.

(*d*) Voy. au surplus mon explication de l'art. 323.

(*e*) C'est la copie de l'article 1310 du code Napoléon.

Il faut, bien entendu, que le mineur ait agi avec discernement, car, sans cela, il ne serait pas coupable du délit ou du quasi-délit qu'on lui reproche.

6° Lorsqu'il a ratifié le contrat depuis sa majorité. En effet, l'article 1008 porte que "nul n'est restituable contre le " contrat qu'il a fait durant sa minorité, lorsqu'il l'a ratifié en " majorité" (*a*). Cette ratification est une renonciation à l'action en nullité ou en rescision.

VI. Les majeurs ne sont plus restituables contre leurs contrats pour cause de lésion.—L'article 1012, qui est de droit nouveau, porte que "les majeurs ne peuvent être restitués contre leurs " contrats pour cause de lésion seulement."

Avant le code, comme il appert à l'article 31 du projet de ce titre, les majeurs étaient restituables pour cause de lésion: 1° dans les partages entre cohéritiers et copropriétaires, lorsque la lésion excédait le quart de la juste valeur, 2° dans les ventes d'immeubles, lorsque la lésion excédait la moitié de la juste valeur, c'est-à-dire lorsque le prix stipulé était moindre que la moitié de la valeur de la propriété; mais le vendeur seul pouvait se prévaloir de cette différence entre le prix et la valeur (*b*).

En France, les majeurs peuvent être restitués contre leurs contrats pour cause de lésion dans tous les cas: 1° lorsqu'ils ont accepté une succession qui se trouve réduite de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation (art. 783 C.N.); 2° lorsque, dans un partage, un des copartageants a subi une lésion de plus d'un quart (art. 887 C. N.): 3° lorsque le vendeur d'un immeuble a été lésé dans plus des sept-douzièmes du prix de vente (art. 1674 C. N.).

Il convient de remarquer que, bien qu'on ne puisse pas, pour cause de lésion, obtenir, dans notre droit, la rescision d'un contrat fait par un majeur, on peut tenir compte de cette lésion quand c'est un des éléments de la fraude.

VII. Quelle est la nature de la nullité qui affecte un contrat consenti par un mineur?—Qu'il s'agisse seulement de la lésion, ou

(*a*) Cet article est conforme à l'art. 1311 C. N., sauf que ce dernier article ajoute "soit que cet engagement fût nul en sa forme, soit qu'il fût "seulement sujet à rescision," mots qui sont inutiles et ne peuvent être qu'une source de confusion. En effet, la nullité, soit de forme, soit à raison de la lésion, n'est que relative et disparaîtra par une ratification valable.

(*b*) Cet article énumère divers cas où il n'y avait pas lésion.

de la nullité qui découle du défaut d'accomplissement des formalités exigées du tuteur qui aliène ou hypothèque les immeubles de son pupille, ou de l'incapacité même du mineur qui a agi seul en ces cas, cette nullité est purement relative ; elle est couverte par la ratification du mineur devenu majeur ou par son défaut de l'invoquer en temps utile. J'ai établi cette proposition en mon tome 2, pp. 222 et suivantes, je n'ai plus à y revenir.

Jurisprudence.—Faisons maintenant une revue de notre jurisprudence sur la rescision des contrats pour lésion.

Il a été décidé dans plusieurs causes que l'incapacité du mineur, étant établie en sa faveur, plutôt parce qu'il ne peut être lésé, que parce qu'il ne peut contracter, il ne lui suffit pas de plaider minorité à l'encontre d'une obligation contractée par lui, mais qu'il doit aussi plaider lésion, et demander pour cette raison d'être relevé de l'obligation contractée pendant sa minorité ; ces causes ne se rapportent pas au cas d'aliénation ou charge d'un immeuble appartenant au mineur, prévu par l'article 1009 de notre code, car, en ce cas, la loi dit que la preuve de lésion n'est pas nécessaire ; citons, entr'autres, les causes suivantes qui sont rapportées : *Cartier* v. *Pelletier*, 1 R. L., p. 46 ; *Bluteau* v. *Gauthier*, 1 Q. L. R., p. 187 ; *Boucher* v. *Girard*, 20 L. C. J., p. 134 ; *Gagnon* v. *Sylva dit Portuguais*, 24 L. C. J., p. 251.

Il ne suffit pas d'alléguer la lésion, il faut la prouver : décision de la cour d'appel (*Métrissé* & *Brault*, 4 L C. J., p. 60) (*a*).

Le contrat d'un mineur n'est pas nul de plein droit (*Casgrain* & *Chapais*, 2 R. de L. p. 206).

La nullité qui frappe les obligations des mineurs, ou de leurs tuteurs agissant sans l'autorisation du conseil de famille, lorsqu'elle est requise, n'est qu'une nullité relative : décision de la cour de révision (*Vernier* v. *Lortie*, 1 Q. L. R., p. 234). La même cour a décidé que la nullité n'était pas absolue, mais relative, même dans le cas d'une hypothèque consentie par le mineur (*Béliveau* v. *Duchesneau*, 22 L. C. J., pp. 37 et 168). Cette décision infirmait une décision du juge T. J. J. Loranger, dans la même cause, rapportée sous le nom de *Béliveau* v. *Barthe* (7 R. L., p. 453), à l'effet que toute aliénation et hypothèque des biens immobiliers d'un mineur, non précédée d'une autorisation judiciaire obtenue suivant les formalités

---

(*a*) J'ai dit, *suprà*, p. 247, que cette preuve est à la charge du mineur.

ordinaires, est nulle d'une nullité radicale qui peut être demandée par tous tiers intéressés. La nullité n'est que relative, en ce sens qu'elle est établie en faveur du mineur, et que lui seul peut la demander (*a*).

Dans une cause de *Miller* v. *Demeule*, 18 L. C. J., p. 12, il a été jugé par le juge Taschereau que c'est au demandeur qui veut recouvrer de l'argent prêté à un mineur à prouver l'emploi utile de l'argent.

Il a été décidé par la cour d'appel, dans une cause de *Wates* & *Paquette* (9 R. L., p. 253), qu'une obligation consentie par un mineur émancipé, en vertu d'une autorisation judiciaire, n'est pas nulle par le fait que le créancier aurait stipulé dans l'acte que le montant du capital deviendrait exigible, si l'intérêt n'était pas payé tous les six mois, lorsque l'autorisation judiciaire ne faisait pas mention de telle stipulation, mais, au contraire, autorise le prêt pour 18 mois ; il a été aussi jugé dans la même cause que l'intérêt au taux de dix par cent l'an, payable par un mineur, peut n'être pas exorbitant, suivant les circonstances.

Le juge Mackay a décidé que le faiseur d'un billet, bien que mineur, peut être poursuivi sur ce billet, lorsque tel billet a été donné pour le prix de marchandises achetées par le mineur pour les fins de son commerce (*City Bank* v. *Lafleur*, 20 L. C. J., p. 131).

La cour d'appel a décidé que la lésion dans les contrats de vente (entre majeurs) n'est plus une cause de restitution. (*Chapleau & Debien*, 13 L. C. J., p. 194 ; *Wilson & Lacoste*, 20 R. L., p. 285). Cette dernière cause a été portée en cour suprême, et le jugement a été confirmé, mais le point ci-dessus n'y a pas été traité et n'avait pas besoin de l'être, car le code est formel à ce sujet.

Le juge Monk, dans une cause de *Larivière* v. *Arsenault*, 5 L. C. J., p. 220, a décidé que la preuve de la lésion, pour le mineur, peut être déduite, sans être positivement prouvée, et, de plus, que le mineur obtenant rescision n'est tenu de rembourser que les impenses nécessaires.

Il a été jugé par le juge Caron, dans la cause de *Morgan* v. *LeBoutillier*, 5 Q. L. R., p. 212, dans laquelle un capias avait été émis, que la lésion la plus grande que puisse souffrir un mineur est celle qui entraîne la perte de la liberté.

Celui qui fournit des effets d'épicerie, pour l'usage d'un

(*a*) Voy. ce que j'ai dit dans mon tome 2, p. 222.

interdit pour prodigalité, n'aura pas recours contre cet interdit, s'il est établi que le curateur a fourni à ce dernier une somme suffisante pour pourvoir à ses besoins : décision de la cour de révision dans une cause de *Riendeau & Turner*, 17 R. L., p. 576, et M. L. R., 5 S. C., p. 278.

Il a été jugé, par le juge Desnoyers (des sessions de la paix de Montréal), dans une cause de *Major* v. *Labelle*, (12 L. N., p. 399), que le mineur peut valablement s'engager comme apprenti, sans l'assistance de son tuteur, et que son contrat n'est pas nul de plein droit, mais seulement annulable pour lésion.

Le juge Champagne (de la cour de circuit de Montréal) a décidé, dans une cause de *Dageuais* v. *Trudeau*, (13 L. N., p. 330), qu'un mineur peut être poursuivi pour le coût d'habillements qui lui ont été vendus et livrés, sauf son droit de prouver qu'il a été lésé.

Le même juge a décidé qu'un mineur âgé de 20 ans peut s'obliger sur billet donné en paiement d'une prime d'assurance (*Manufacturers Life Insurance Co* v. *King*, R. J. Q., 9 C. S., p. 236).

Le juge Tait a décidé que le marchand a le droit de recouvrer le prix d'habillements nécessaires fournis à un interdit pour prodigalité, lorsque ce prix est proportionné aux moyens et à la condition de l'interdit (*Milloy* v. *Masson*, R. J. Q., 7 C. S., p. 467).

Enfin, il a été décidé par le juge Gill, dans une cause de *The Canada Life Assurance Co* v. *Plante*, (4 R. de J., p. 57), qu'un mineur devenu majeur n'est pas tenu de payer la première prime d'une assurance sur la vie effectuée à sa demande pendant sa minorité, mais devenue caduque, s'il est lésé par suite de l'opération.]]

§ VI. *De la nature des actions en nullité ou en rescision pour cause d'erreur, de violence, de dol ou de lésion.*

— Ces actions sont-elles *réelles* ou *personnelles ?* On comprend l'intérêt de la question. Si elles sont *réelles*, elles sont opposables non seulement à la partie qui a figuré au contrat et à ses héritiers ou successeurs universels, mais encore à ses successeurs particuliers ; si, au contraire, elles sont *personnelles*, elles ne sont opposables qu'à celui qui a figuré au contrat et à ses successeurs universels. Je prends une espèce. Je vous ai, contraint et forcé par la violence,

vendu ma maison; j'obtiens contre vous un jugement de rescision: reprendrai-je ma maison libre des hypothèques dont elle est grevée de votre chef ? Si vous l'avez vendue, pourrai-je la revendiquer contre le tiers acheteur qui la possède ? La réponse sera affirmative, si l'action est *réelle* ; négative, si elle est *personnelle.*

Je crois qu'il faut, sans hésiter, décider qu'en général l'action en nullité ou rescision est *réelle.* Nous ne trouvons rien dans la loi qui justifie notre décision. Mais nous pouvons, à défaut d'un texte, l'établir par la force même des principes. Le contrat entaché d'erreur, de violence ou de dol, [[ou susceptible de rescision pour cause de lésion,]] étant *annulable,* ne peut pas produire des effets *valables,* je veux dire des effets définitifs, irrévocables. Or, si la partie qui a contracté avec moi n'a acquis, sur la chose qui a fait l'objet du contrat, que des droits *révocables,* elle n'a pu transmettre des droits *irrévocables* aux tiers, qui ont ensuite traité avec elle sur le même objet : on ne transmet que les droits *que l'on a* et *tels qu'on les* a (art. 2038) (*a*).

— Cependant, en ce qui touche l'action en nullité pour cause de *dol,* quelques personnes n'admettent point ce système : suivant elles, cette action est *personnelle.* Elles raisonnent ainsi :

" Le dol n'est une cause de nullité du contrat que parce qu'il inspire l'*erreur.* Il s'agit ici de l'erreur qui, suivant l'article 992, ne serait point un *vice* du consentement, c'est-à-dire de celle qui porte, soit sur des qualités *non substantielles* de l'objet, soit sur le *motif* du contrat.

" Si le dol n'est point un vice du *consentement,* le contrat qui en est entaché est *valable.* Donc, l'auteur du dol, bien que coupable, acquiert. sur la chose qui a fait l'objet de la convention, le même droit que lui aurait transmis le contrat s'il n'eût point été entaché de dol, c'est-à-dire un droit définitif et irrévocable,

" Toutefois, le dol qu'il a commis a causé un préjudice à l'autre partie ; or, quiconque, par sa faute, cause un dommage à autrui est obligé de le réparer. La réparation la plus

---

(*a*) D'après l'article 2101, tout acte prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte d'aliénation ou autre titre de transmission d'un immeuble enregistré, ou admettant le droit de réméré ou de révocation, doit être enregistré au long dans les trente jours, à compter de sa prononciation.

naturelle consiste dans l'annulation du contrat : c'est, en effet, celle-là que la loi accorde à la partie qui a été trompée.

" Ainsi, l'auteur du dol devient propriétaire de la chose qui a fait l'objet du contrat, sous l'obligation *personnelle* de réparer (par l'annulation du contrat) le dommage qu'il a causé à l'autre partie. Aliène-t-il cette chose : le sous-acquéreur acquiert le droit dont il était investi ; mais, comme les successeurs particuliers ne succèdent point aux obligations personnelles de leur auteur, il conserve le droit qui lui a été transmis.

" En d'autres termes, l'action en nullité pour cause de dol n'est autre chose qu'une action en dommages et intérêts, fondée sur une obligation qui est essentiellement personnelle à l'auteur du dol, l'obligation de réparer le dommage qu'il a causé : elle ne peut donc être exercée que contre la personne obligée à cette réparation, c'est-à-dire contre l'auteur du dol et ses successeurs universels. Ce qui prouve bien que le dol ne produit jamais que des effets *relatifs*, que l'action qui en résulte ne peut jamais être exercée que contre la personne qui l'a pratiqué, c'est que la loi tient le contrat pour parfaitement valable entre les parties lorsque le dol dont il a été entaché a été pratiqué *par un tiers* (*a*). Le code qui maintient dans tous les droits qu'elle a cru légitimement acquérir la partie qui a contracté loyalement, n'a pas pu, — c'eût été une trop grosse inconséquence,— retirer au sous-acquéreur qui a traité de bonne foi avec la partie coupable d'un dol, les droits qu'il tient d'elle."

— Cette théorie est sans doute fort ingénieuse ; mais, en définitive, elle n'est pas fondée (*b*). Elle repose tout entière sur cette idée que le dol, bien que pratiqué par l'une des parties, *n'est pas un vice du consentement*. [[Or, l'article 988 ne déclare-t-il pas le contraire ?]] On répond que ce n'est qu'un argument de texte. Je le reconnais, mais cet argument est décisif. Comment prétendre, en effet, que le dol *ne vicie point le consentement*, lorsque la loi prend soin de dire expressément [[que *le consentement est invalidé par le dol* ?]] Or, à quel titre le consentement que la loi déclare imparfait et annulable produirait-il, selon la loi, des effets valables, définitifs, irrévocables (1) ?]]

(*a*) Bien entendu, *hors de la connaissance de la partie qui a profité du dol*, d'après l'article 993.

(*b*) Voyez cependant certaines décisions citées *supra*, p. 226.

(1) MM. Dur., t. 10, nº 180 ; Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, t. 1er, art. 1116, nº 12 ; Colm. de S., t. 5, nº 27, *bis*, III ;

Section III.—De l'interprétation des contrats.

[[Nous trouvons dans cette section neuf règles d'interprétation des contrats qui sont au même effet que celles du code Napoléon, car les deux codes se sont inspirés de Pothier.

Première règle. — L'article 1013 énonce la première règle en ces termes :

1013. " Lorsque la commune intention des parties dans un " contrat est douteuse, elle doit être déterminée par interpré- " tation plutôt que par le sens littéral des termes du contrat."

Cet article est au même effet que l'article 1156 du code Napoléon, sauf que notre article indique qu'on ne doit pas avoir recours à l'interprétation lorsque l'intention des parties n'est pas douteuse. Il faut, dans ce cas, donner effet à cette intention. et non pas chercher dans l'acte une intention que ses termes ne justifient point. Du reste, la règle d'interprétation de l'article 1013 fait voir que les tribunaux ne sont pas liés par le nom que les parties ont donné à leur contrat, conséquence qui est d'une application journalière.

Deuxième règle : — L'article 1014, copie textuelle de l'article 1157 du code français, porte que " lorsqu'une clause est " susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans " celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le " sens avec lequel elle n'en pourrait avoir aucun."

En effet]] on ne peut croire que les parties ont voulu faire un acte inutile, sans objet.

[[C'est ainsi qu'on a validé, en France, en l'envisageant comme un testament, un acte entièrement écrit, daté et signé de la main du disposant, ainsi conçu ; " Je fais *don* à ma

---

Demol, t. 24, nº 190 ; Laurent, t. 19, nºˢ 75 et 76.—*Contrà*, MM. Val. ; Marc., art. 1116.

On peut, tout en admettant que le dol pratiqué par la partie avec laquelle je contracte constitue bien un vice du consentement, soutenir que l'action en nullité pour cause de dol est purement personnelle. Supposons que, sous l'empire de manœuvres frauduleuses pratiquées contre moi par *Primus*, je lui donne mandat de vendre ma maison ; s'il la vend à *Secundus*, celui-ci, qui ne connait que la procuration par moi donnée à *Primus*, n'est certainement pas soumis à mon action en rescision. Pourquoi donc, dans le cas où je vends ma maison à *Primus* par suite du dol de celui-ci, *Secundus*, qui, de bonne foi, l'achète de *Primus*, serait-il moins à l'abri ? Par le fait, dans un cas comme dans l'autre, j'ai donné à *Primus* pouvoir de vendre ; et, pas plus dans le deuxième cas que dans le premier, le dol pratiqué contre moi ne peut nuire au tiers qui l'a ignoré.

femme de ce que je possède en propriété ; qu'elle en fasse ce qu'elle voudra." Si on avait vu dans cet acte une donation, il aurait fallu le déclarer nul. C'est l'application de la maxime : *interpretandus est actus potius ut valeat quam ut pereat* (*a*).

Troisième règle : — Aux termes de l'article 1015, également copié sur l'article 1158 du code Napoléon "les termes " susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui " convient le plus à la matière du contrat."]]

Ainsi, lorsqu'en vous louant ma maison je stipule que vous serez tenu des *réparations*, ce mot *réparations* est amphibologique : car il peut s'entendre, soit de toutes les réparations qui seront nécessaires à la conservation de la maison louée, soit des réparations dites *locatives*. Mais, comme les locataires ne sont tenus, d'après la nature du contrat de louage, que des réparations locatives (art. 1635), on doit supposer que c'est dans un sens restreint que nous l'avons employé.

Cette règle d'interprétation est contraire à une autre règle que *la clause qui est susceptible de deux sens doit être entendue plutôt dans le sens avec lequel elle peut produire un effet, que dans celui avec lequel elle n'en peut produire aucun* (art. 1014). Du moment que les choses qui sont de la nature du contrat y sont toujours sous-entendues, il est évident qu'il est inutile de les y faire entrer au moyen d'une clause expresse ; d'où il résulte qu'interpréter un mot amphibologique dans le sens qui convient le mieux à la nature du contrat, c'est l'entendre dans le sens avec lequel il ne peut produire aucun effet, c'est supposer que les parties ont voulu ajouter au contrat une clause *inutile*, et, par conséquent, violer l'excellente règle que je viens de rappeler. — La loi a probablement considéré que la plupart des actes contiennent des clauses qui n'ont pas besoin d'y être, des clauses surabondantes, et qu'ainsi on se tromperait le plus souvent si, lorsqu'elles sont susceptibles de deux sens, on les entendait dans le sens qui s'écarte le plus de la nature du contrat (1).

[[*Quatrième règle.* — L'article 1016 dit : "ce qui est ambigu " s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat " est passé." (*b*).

Cinquième règle. — L'article 1017 reproduit textuellement

(1) Comp. M. Demol., t. 25, nos 14 et 15.

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie, no 907.

(*b*) C'est la copie textuelle de l'art. 1159 C. N.

l'article 1160 du code Napoléon, en disant : " on doit suppléer " dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles " n'y soient pas exprimées."]]

Ainsi le locataire est tenu des réparations *locatives*, même quand il ne s'en est point expressément chargé : cette clause, étant de la nature du contrat, y est sous-entendue (art. 1635).

[[*Sixième règle.*— L'article 1018, qui est au même effet que l'article 1061 C. N., porte que "toutes les clauses d'un contrat " s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune " le sens qui résulte de l'acte entier,"]] *incivile est legem dicere, aut respondere, nisi inspectâ totâ lege.*

[[*Septième règle.* — " Dans le doute le contrat s'interprète " contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a con- " tracté l'obligation" (art. 1019, copié sur l'art. 1162 C. N.). Il sera question de cette règle plus loin.]]

[[*Huitième règle.* — " Quelque généraux que soient les " termes dans lesquels un contrat est exprimé, ils ne com- " prennent que les choses sur lesquelles il paraît que les " parties se sont proposé de contracter " (art. 1020, qui ne diffère pas de l'art. 1163 C.N.]]

Ainsi, par exemple, le légataire qui, dans une transaction intervenue entre lui et l'héritier, a déclaré renoncer à *tous ses droits*, n'est pas supposé avoir renoncé aux droits qui lui compètent en vertu d'un second testament découvert postérieurement à la transaction.

Neuvième règle.—[[L'article 1021, qui est plus complet et est rédigé autrement que l'article 1164 du code français, énonce cette règle en ces termes :

1021. " Lorsque les parties, pour écarter le doute, si un cas " particulier serait compris dans le contrat, ont fait des dispo- " sitions pour tel cas, les termes généraux du contrat ne sont " pas pour cette raison restreints au seul cas ainsi exprimé."]]

Les parties, soit parce qu'elles ignorent les dispositions de la loi, soit parce qu'elles ont quelque doute qu'elles veulent lever, croient souvent nécessaire de s'expliquer sur un point que la loi décide elle-même. C'est ainsi, par exemple, qu'on trouve fréquemment dans les actes de vente la clause que le vendeur est garant des servitudes non apparentes dont la chose vendue peut être grevée. Cette clause, si on lui appliquait la règle d'interprétation énoncée dans l'article 1014, signifierait que l'obligation de garantie dont les vendeurs sont tenus, laquelle obligation comprend plusieurs objets (art. 1506 et suiv.), sera,

dans l'espèce, *restreinte* aux servitudes dont peut être grevée la chose vendue : car, si elle n'est pas restrictive, quel effet peut-elle produire ? Aucun, puisque la garantie sur laquelle elle statue est de droit (art. 1519). Mais la loi a pensé que l'argument : *qui dicit de uno negat de altero*, conduirait presque toujours à des conséquences restrictives qui ne sont point dans la pensée des parties : elle ne voit donc, dans ces clauses explicatives d'un cas particulier, que des énonciations inutiles, des superfluités que motivent suffisamment les habitudes de la pratique et l'ignorance des parties.

Lorsque les règles d'interprétation que nous venons d'étudier sont insuffisantes pour faire connaître l'intention réelle des parties, [[selon la septième règle ci-dessus,]] "le *doute* s'interprète en faveur du *débiteur* et contre le *créancier* " *(a)*.

Mais pourquoi s'interprète-t-il contre le créancier ?

Parce que, a-t-on dit, la loi est favorable au débiteur:—Cette explication n'est pas satisfaisante. Et d'abord, s'il s'agit d'un contrat synallagmatique, quelle sera la partie contre laquelle le doute devra s'interpréter ? Chacune d'elles a la double qualité de créancier et de débiteur ! Qu'on suppose, maintenant, qu'un créancier ayant fait preuve de la naissance de son droit, le débiteur se prétende libéré : si le titre qu'il présente à l'appui de sa prétention est conçu de telle manière qu'il n'établisse pas clairement sa libération, s'il est obscur ou ambigu, est-ce que le doute s'interprétera contre le créancier ? Non, évidemment ! Ce créancier ayant fait preuve de son droit, le débiteur doit être condamné, à moins qu'il ne prouve sa libération (art. 1203); or, dans l'espèce, il ne la prouve point, puisque le titre qu'il invoque à l'appui de sa prétention ne fait naître qu'un *doute*.

Le doute s'interprète donc, tantôt contre le créancier, tantôt contre le débiteur : contre le créancier, quand le titre qu'il invoque pour prouver son droit ne l'établit pas clairement : contre le débiteur, lorsqu'il se prétend libéré d'une dette dont la preuve a été faite, et que la prétendue quittance sur laquelle il s'appuie ne prouve pas clairement sa prétention (1).

[[**Jurisprudence.** — Repassons maintenant quelques arrêts rendus sur cette matière.

La cour d'appel a jugé dans une cause de *Rooney* & *Fair* 10 R. L., p. 103) que toute incertitude sur le sens d'un docu-

(1) M. Demol., t. 25, nos 23 et 24.

(a) C'est la règle qu'a appliquée le juge Archibald, dans la cause de *Watson* v. *Sparrow* (R. J. Q., 16 C. S., p. 459).

ment signé par deux parties, mais rédigé par l'une d'elles en l'absence de l'autre, et sans participation de la part de cette dernière, doit être interprété contre celle qui l'a écrit ou dicté.

La même cour a décidé (*Desrosiers* & *Lamb*, M.L.R., 4 Q.B., p. 45) que lorsque deux clauses d'un contrat se contredisent, celle qui est écrite l'emporte sur celle qui est imprimée comme étant censée exprimer plutôt que cette dernière l'intention des parties.

Le juge Caron, dans une cause de *Battis* v. *Anderson*, 14 Q. L. R., p. 181, avait jugé que la partie qui s'engage à faire un certain nombre de choses pour un prix de tant chacune, ne s'engage pas par là à en faire un nombre moindre au même prix. Cette décision a été infirmée en appel sur une question de preuve (15 Q, L. R., p. 196).

L'exécution d'un acte, par les parties, doit diriger les tribunaux dans l'interprétation des obligations stipulées dans cet acte : décision de la cour d'appel dans la cause de *Langevin* & *Morrissette* 19 R. L., p. 476.

Je trouve une décision du juge Andrews à l'effet que la condition d'un contrat ou d'un jugement, qui n'est rien autre chose qu'un contrat judiciaire, peut être accomplie *per equipollens*, au lieu de *in formâ specificâ*, lorsqu'il paraît probable que telle était l'intention des parties contractantes, ou de la cour qui a imposé telle condition (*Simard* v. *Fortier*, R.J.Q., 1 C.S., p. 191).

Il a été jugé par le juge Cimon dans une cause de *Lebel* v. *Bélanger*, R. J. Q., 2 C. S., p. 231, que la clause d'un acte de vente disant : " l'acquéreur déclare connaître le dit emplacement et ses accessoires, et n'en pas exiger plus ample désignation," est de pur style et ne porte que sur l'état apparent de l'emplacement à ce moment là.

Dans une cause de *Powers* & *Martindale*, R. J. Q., 1 B. R., p. 145, la cour d'appel a jugé qu'une propriété, qui avait été exclue d'un don mutuel par contrat de mariage, et qui appartenait alors au fils du mari en vertu d'une donation à lui faite par son père et plus tard résiliée, ne devait pas être exclue du don mutuel, le père en étant redevenu le propriétaire absolu, et la raison de l'exclusion n'existant plus. Cette décision a été confirmée par la cour suprême (23 *Supreme Court Repts*, p. 597).

Le juge Pagnuelo a jugé (*Little* v. *Dundee Mortgage and Loan Co.*, R. J. Q., 2 C. S., p. 240) que lorsqu'une partie à un contrat a, en vertu de ce contrat, le privilège de faire une

chose en la manière qu'elle jugera à propos, la cour n'interviendra pas dans l'exercice de cette discrétion, à moins qu'il n'apparaisse clairement que son intervention ne nuira pas au créancier et bénéficiera au débiteur.

La cour de révision a jugé, dans une cause de *Dumais* v. *Thibault* (5 R. de J., p. 246), que lorsque le sens littéral d'une clause, prise séparément, rend inutile une autre clause du même acte, ce sens doit être écarté comme contraire à l'intention commune des parties rendue évidente par le rapprochement des deux clauses et l'économie générale de l'acte.

Le juge Cimon a décidé que, lorsque plusieurs actes paraissent conférer les mêmes droits à différentes personnes, il y a lieu à interprétation pour déterminer l'étendue respective de chacun de ces droits et pour en empêcher le conflit (*Raymond* v. *Lavoie,* 5 R. de J., p. 126).

Enfin, dans une cause de *Brossard* v. *Dougall* (4 R. de J., p. 363), il a été décidé par le juge Curran que la cour doit interpréter un acte de vente de manière à donner effet à l'intention des parties, lorsque les termes employés par le notaire, pris dans leur sens littéral, n'effectueraient pas un transport du droit de propriété.

J'omets quelques décisions qui ont interprété des actes particuliers, simples arrêts d'espèce qui n'ont pas leur place dans un ouvrage de ce genre.]]

SECTION IV.—DE L'EFFET DES CONTRATS.

§ I.—*Dispositions générales.*

Il ne faut pas confondre l'effet des *obligations* avec l'effet des *contrats.*

Les *contrats* ont pour effet de créer, de modifier ou d'éteindre des obligations, et souvent d'opérer une mutation de propriété.

Les *obligations* ont pour effet les conséquences légales qu'elles entraînent avec elles : c'est, d'une part, leur exécution volontaire, et, d'autre part, leur exécution forcée quand le débiteur ne les exécute point volontairement.

Vous refusez de me payer la somme d'argent que vous me devez ; je saisis vos biens, et, après les avoir fait vendre, je me fais payer sur le prix obtenu : ce payement forcé est une suite, un effet de votre obligation.—Je vous fais condamner à des dommages et intérêts, parce que vous refusez d'accomplir le

fait que vous m'avez promis : cette condamnation est aussi une suite, un effet, de votre obligation.—Nous avons fait un contrat synallagmatique que vous refusez d'exécuter ; je demande la résolution du contrat, et vous fais, en outre, condamner à des dommages et intérêts (art. 1065) : cette résolution du contrat est encore un effet de votre obligation.

Ainsi, saisie des biens, condamnation à des dommages et intérêts, résolution du contrat, tels sont les effets principaux des obligations.

[[Le code Napoléon traite de l'effet des contrats et des obligations dans un seul et même chapitre, à la tête duquel se trouve à tort la rubrique suivante : *De l'effet des obligations.* Notre code est plus exact, il traite d'abord de l'effet des contrats, et ensuite de l'effet des obligations (voy. chap. VI, art. 1063 et suiv.), donnant ainsi à chaque chose le nom qui lui convient.

Nous trouvons, à l'article 1022, l'énonciation d'une règle générale.

1022. " Les contrats produisent des obligations et quelque-
" fois ont pour effet de libérer de quelque autre contrat, ou
" de le modifier.

" Ils ont aussi, en certains cas, l'effet de transférer le
" droit de propriété.

" Ils ne peuvent être résolus que du consentement des
" parties, ou pour les causes que la loi reconnaît."

L'article 1134 du code Napoléon s'exprime autrement. Il est en ces termes :

" Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à
" ceux qui les ont faites.

" Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement
" mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

" Elles doivent être exécutées de bonne foi."

Le premier alinéa énonce une maxime bien connue, et le troisième, une vérité de La Palisse. Toutefois, si ce n'était pas nécessaire de s'exprimer sur ces points, il n'est peut-être pas inutile de les rappeler, car on ne les oublie que trop souvent.]]

Les conventions tiennent lieu de *loi* à ceux qui les ont faites. En France, lorsque les juges, appelés à statuer sur un différend qui leur est soumis, font une fausse application d'une loi générale, leur décision, renfermant une *erreur sur le droit,* peut être soumise à la censure du tribunal de cassation et cassée par lui. Il n'en est pas de même lorsqu'ils

se trompent sur le sens d'une convention, lorsqu'ils l'interprètent mal. La cour de cassation, en effet, tient toujours pour constants, pour vrais, les faits qui sont l'objet de la décision soumise à son examen : son rôle se borne à rechercher si les juges ont ou non appliqué justement la loi aux faits, tels qu'ils sont posés dans le jugement. Au premier cas, elle maintient le jugement : elle le casse, au second. Or, lorsqu'un tribunal interprète mal la convention sur laquelle plaident les parties ; lors, par exemple, qu'il décide en fait qu'elle est un *échange*, tandis qu'elle est une *vente*, il n'y a là qu'une *erreur de fait* qui échappe à la censure de la cour de cassation. Mais, bien entendu, il en serait autrement si, après avoir reconnu que la convention est tel contrat, par exemple une vente, le tribunal lui faisait l'application des règles qui sont propres à un autre contrat, par exemple à l'échange : il y aurait alors violation d'une loi générale, et, par conséquent, *erreur de droit* (1).

Les conventions ne peuvent être *révoquées que du consentement mutuel des parties* ou *pour les causes que la loi autorise.*

— " *Du consentement mutuel des parties...*" *Révoquer* un contrat, c'est l'anéantir, non seulement pour l'avenir, mais encore dans le passé ; c'est remettre les choses dans l'état où elles étaient avant le contrat. Cette révocation absolue est impossible : un contrat ne peut point, *quant aux effets déjà produits, réalisés*, être révoqué, anéanti : car il est impossible aux parties de faire que les effets auxquels il a donné naissance n'aient pas existé.— Je vous ai vendu ma maison ; nous

(1) MM. Dur., t. 10, nos 379 et 380 ; Aubry et Rau, t. 1er, § 39 *bis*, note 7 ; Demol., t. 24, no 388. La jurisprudence de la cour de cassation est aujourd'hui fixée en ce sens : " S'il appartient aux juges du fait, porte l'arrêt du 4 juin 1849, de rechercher dans un acte la commune intention des contractants, de la dégager des clauses incertaines ou contradictoires de cet acte et des faits qui peuvent s'y rattacher, il ne peut leur appartenir de modifier arbitrairement un contrat sous prétexte d'interprétation, d'en changer la nature ou l'essence, de lui donner une fausse qualification, pour le placer dans une classe à laquelle il serait étranger ou pour l'affranchir des règles particulières qui doivent le régir, ou pour le soumettre à des règles qui ne lui sont pas applicables " (Sir., 49. 1. 487). Voy. aussi l'arrêt du 22 novembre 1865 (Sir., 66. 1. 23). [[Dans notre droit, on le sait, il y a appel sur le *droit* comme sur le *fait*, mais en pratique on accorde un grand poids à l'appréciation de la preuve par le tribunal de première instance. La cour suprême a même posé la règle que lorsque deux tribunaux ont successivement apprécié la preuve de la même manière, les faits doivent être considérés comme établis.]]

nous repentons, vous d'avoir acheté, moi d'avoir vendu : pouvons-nous mettre à néant notre contrat, l'effacer, le *révoquer*, en un mot? Nous ne le pouvons point ! Dès l'instant où le contrat a existé, vous êtes devenu propriétaire de la maison que je vous ai vendue ; je suis devenu créancier du prix ; et nous ne pouvons pas faire que ces deux effets, qui ont été produits, ne l'aient pas été. Cette révocation, si elle était permise, blesserait souvent les droits d'autrui. Je vous suppose marié, tuteur ; je suppose encore que vos créanciers ont obtenu contre vous des jugements : la maison que vous m'avez achetée a pu être, dès l'instant qu'elle est entrée dans votre patrimoine, grevée des hypothèques que la loi accorde aux femmes mariées, aux mineurs, aux créanciers judiciaires (art. 2029, 2030, 2034); or, ces hypothèques, si le contrat était révoqué, seraient anéanties en même temps que votre droit de propriété, ce qui serait injuste.

Je puis, il est vrai, racheter de vous la maison que je vous ai vendue ; mais cette convention nouvelle n'est pas une révocation de notre contrat primitif. Un nouveau contrat intervient alors, qui opère une nouvelle mutation de propriété. L'Etat perçoit, en conséquence, un nouveau droit de mutation— [[lorsque tel droit existe, il est aboli ici—]] et je reçois de vous ma maison, dans l'état où elle était entre vos mains au moment de notre second contrat, c'est-à-dire avec toutes les servitudes ou hypothèques qui la grevaient de votre chef.

Ainsi, les contrats dont les effets se trouvent réalisés dès l'instant qu'ils existent ne sont point révocables au gré des parties. Cette révocation n'est possible que pour les contrats qui produisent des effets *dans l'avenir*, *des effets successifs*. Tel est, par exemple, le contrat de louage. Lorsque je vous ai loué ma maison, je dois vous en faire jouir aujourd'hui, demain, tous les jours, jusqu'à la fin du bail ; mon obligation est *successive*, elle se répète *quotidiè*. Il en est de même de votre côté ; car vous ne devez le prix de location qu'en proportion du temps pendant lequel je vous procure la jouissance de ma maison ; si demain, par exemple, je ne puis plus accomplir mon obligation, parce que la maison louée a péri, demain s'arrêtera pour vous l'obligation de payer le prix de location. Voilà les contrats que nous pouvons révoquer ; leur révocation les supprime, quant aux effets qu'ils devaient produire dans l'avenir (1).

---

(1) MM. Demol., t. 24, nº 392 ; Laurent, t. 16, nº 183.

—Remarquons : 1° qu'il y a des contrats qui peuvent, quant aux effets à produire dans l'avenir, être révoqués *par une seule des parties* : tels sont, par exemple, le contrat de société, lorsque sa durée est illimitée (art. 1895), le contrat de mandat (art. 1755, 1756); 2° et, à l'inverse, qu'il y a des contrats que les parties, *lors même qu'elles sont d'accord*, ne peuvent pas révoquer : tel est le contrat de mariage (art. 1265).

" Ou pour les causes que la loi [[reconnaît]] . ." Ainsi, par exemple, le contrat de vente peut être révoqué pour cause de dol, de violence, d'erreur, d'incapacité, pour défaut de payement du prix par l'acheteur, [[lorsque ce droit, s'il s'agit d'un immeuble, a été stipulé.]] Remarquez que, dans ces différentes hypothèses, il s'agit d'une *révocation* proprement dite. Le contrat est effacé, anéanti, même rétroactivement ; les choses sont, en un mot, remises au même état que s'il n'eût point existé (voy. l'expl. de l'art. 1088).

Les conventions doivent être exécutées de bonne foi (*a*).—Nous n'avons plus, comme en droit romain, des contrats *de bonne foi* et des contrats *de droit strict*. [[Ainsi, aux termes de l'article 1024, " les obligations d'un contrat s'étendent non " seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les " conséquences qui en découlent, d'après sa nature, et suivant " l'équité, l'usage ou la loi" (*b*).

Ajoutons, avec l'article 1023, que " les contrats n'ont d'effet " qu'entre les parties contractantes ; ils n'en ont point quant " aux tiers, excepté dans les cas auxquels il est pourvu dans la " cinquième section de ce chapitre."]] (*c*).

§ II. — *Comment se transfère la propriété entre les parties contractantes.*

[[Nous touchons ici à ce qu'on donne pour une modification importante que le code civil aurait apportée à l'ancien droit. Suivant le droit romain, la propriété ne se transférait pas par le consentement des parties, il fallait encore la tradition de la chose promise : *traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis tranferuntur*. L'ancien droit accepta ce principe et il en résultait que la convention de donner ne

(*a*) J'ai dit que notre article 1022 n'énonce pas cet axiome.

(*b*) Cet article est au même effet que l'art. 1135 du C. N.

(*c*) L'article 1065 du code Napoléon ne diffère que dans sa rédaction de notre article 1023.

produisait que des obligations ; elle créait des droits personnels, des créances, mais ne déplaçait pas la propriété de la chose, car il fallait pour cela la tradition de cette chose à l'acquéreur. Celui qui avait promis de transférer la propriété d'une chose était débiteur de cette chose, il devait l'aliéner en en faisant tradition au créancier ; celui-ci, de son côté, n'était pas encore propriétaire, mais il avait le droit d'exiger qu'on le rendît propriétaire, par la tradition de la chose qu'on avait promis de lui aliéner.

Cependant il n'était pas nécessaire que la tradition fût *réelle ;* elle pouvait être *feinte* ou *consensuelle.* Et la seule clause de *dessaisine-saisine,* c'est-à-dire la déclaration du vendeur ou du donateur qu'il se dessaisissait de la chose vendue ou donnée et en saisissait l'acheteur ou le donataire, valait tradition de fait, sans qu'il fût besoin d'autre prise de possession. Et c'est ce qui faisait dire à Ricard que le relâchement des coutumes avait fait de la tradition réelle un pur jeu.

Cela étant, comme je l'ai dit ailleurs, nous trouvons ici une formule nouvelle plutôt qu'une modification bien réelle, car il ne s'agissait que de débarrasser la législation des entraves d'un vieux formalisme qui ne signifiait plus rien (*a*). Le code Napoléon nous a donné, sur ce point, un exemple que nos codificateurs n'ont pas hésité à suivre.

L'article 1025, que les codificateurs indiquent comme étant de droit nouveau, pose la formule nouvelle de notre droit en ces termes :

1025. " Le contrat d'aliénation d'une chose certaine et
" déterminée rend l'acquéreur propriétaire de la chose par le
" seul consentement des parties, quoique la tradition actuelle
" n'en ait pas lieu.

" La règle qui précède est sujette aux dispositions spéciales
" contenues en ce code, concernant la cession et l'enregistre-
" ment des vaisseaux.

" La conservation et le risque de la chose avant sa livraison
" sont sujets aux règles générales contenues dans les chapi-
" tres de ce titre, *De l'effet des obligations* et *De l'extinction des*
" *obligations.*"

Les codificateurs ont bien fait de tenter une rédaction nouvelle de l'article 1138 du code Napoléon. En effet, cet article cache si bien le principe que le consentement suffit pour opérer le transport de la propriété, que les interprètes

(*a*) Voy. mon tome 4, pp. 132, 133.

ont dû faire des efforts prodigieux pour l'y découvrir (*a*).

Il n'y a sur ce point rien d'équivoque dans notre article, qui pose formellement le principe que le contrat d'aliénation rend l'acquéreur propriétaire, par le seul consentement des parties, quoique la tradition actuelle n'ait pas lieu.

Donc la propriété se transfère aujourd'hui par le seul effet de la convention de donner. Et je puis citer, comme l'application de ce principe, la cause de *Church & Bernier* (R. J. Q., 1 B. R., p. 257), dans laquelle la cour d'appel a confirmé le droit de propriété de l'appelant dans certaines quantités d'écorce restées en la possession du vendeur, qui vint subséquemment en faillite.]]

—Par exception, la convention de donner est simplement productive d'obligations et non translative de propriété :

1° Lorsqu'elle a pour objet un corps certain appartenant à autrui ;

2° Lors même qu'elle a pour objet un corps certain appartenant à celui qui a promis d'en transférer la propriété, si les parties ont renvoyé à une époque ultérieure la mutation de la propriété ; [[On trouvera fréquemment dans la pratique des exemples de ventes d'objets mobiliers sous condition suspensive quant à la transmission de la propriété, laquelle condition est légale, puisque la transmission immédiate de la propriété est de la nature de la vente, sans être de son essence ; on pourra consulter, par exemple, la cause de *MacGillivray & Watt*, 31 L. C. J., p. 278, dans laquelle la cour d'appel, confirmant un jugement de la cour de révision (31 L. C. J., p. 49), a reconnu au vendeur le droit de retenir la propriété de la chose vendue jusqu'à l'accomplissement de certaines conditions.]]

3° Lorsqu'elle a pour objet une chose déterminée seulement quant à son *espèce* (*b*). Je vous vends ma maison, mon cheval, la barrique de vin qui est dans ma cave, le tas de blé qui est dans mon grenier... Dans ces différents cas, l'objet de la vente étant un *corps certain*, la propriété est immédiatement transférée. Je vous vends tant d'hectares de terre à prendre dans

---

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie, n° 872.

(*b*) L'article 1026 est conçu dans les termes suivants : 1026. "Si " la chose qui doit être livrée est incertaine ou indéterminée, le créancier " n'en devient propriétaire que lorsqu'elle est devenue certaine et déter- " minée, et qu'il en a été légalement notifié." Cet article n'existe pas dans le code Napoléon, ou plutôt on n'y trouve une disposition analogue qu'au titre *De la vente*.

tel département, un cheval, sans dire lequel, tant de mesures de blé... Dans ces différentes hypothèses, la chose vendue étant déterminée quant à l'espèce seulement, vous en devenez *créancier* ; mais vous n'en êtes pas encore *propriétaire*, car les genres n'appartiennent et ne peuvent appartenir à personne. Vous deviendrez propriétaire lorsque la chose vendue se trouvera individualisée par la tradition qui vous sera faite, ou par une convention ultérieure qui déterminera l'individu qui devra vous être livré. Je vous ai vendu *un cheval* sans dire lequel ; quelques jours après, nous convenons que je vous livrerai *tel* cheval : dès ce moment, la propriété vous est acquise.

[[Je puis ajouter que l'arcicle 1025 se contente de renvoyer aux dispositions spéciales contenues en ce code, concernant la cession et l'enregistrement des vaisseaux. On trouvera ces dispositions aux articles 2359 et suivants de ce code, lesquels n'entrent pas dans le cadre de cet ouvrage.

Il suffira de citer, sans en faire une mention spéciale, les causes de *Contant & Normandin* (11 R.L., p. 479), et d'*Archambault* v. *Michaud* (1 R. de J., p. 323), dans lesquelles le principe de l'article 1026 C. C. a été appliqué ; dans la dernière de ces causes, il s'agissait d'une quantité de briques à prendre sur une plus grande quantité qui se trouvait en un certain endroit.]]

§ III.—*Comment la propriété se transfère à l'égard des tiers.*

[[Le premier alinéa de l'article 1027, qui complète les articles 1025 et 1026, dit que "les règles contenues dans les deux " articles qui précèdent, s'appliquent aussi bien aux tiers qu'aux " parties contractantes, sauf dans les contrats pour le transport " d'immeubles, les dispositions particulières contenues dans ce " code quant à l'enregistrement des droits réels."

Cet article ne se trouve pas au code Napoléon. Par suite d'un malentendu, on a même négligé d'apporter aucune restriction, à l'égard des tiers, au principe de la transmission de la propriété par l'effet du consentement quand il s'agit de ventes d'immeubles, quoiqu'on l'eût fait pour les donations. Et il en est résulté que, sous l'empire du code Napoléon et jusqu'à la loi du 23 mars 1855, la jurisprudence française tenait que la propriété des immeubles se transférait par l'effet de la convention et indépendamment de la transcription, même à l'égard des tiers. La loi de 1855 est venue faire disparaître cette anomalie.

Dans notre droit, et sans anticiper autrement sur ce sujet qui trouve sa place au titre *De l'enregistrement des droits réels*, je puis dire que l'acte d'acquisition d'un immeuble ne peut, à défaut d'enregistrement, être opposé au tiers qui a acquis le même immeuble du même vendeur (ou, ajoutons-le, tout droit réel sur cet immeuble), pour valeur, et dont le titre est enregistré. Et jusqu'à ce que le titre de l'acquéreur soit enregistré, l'enregistrement de toute cession, tout transport, toute hypothèque ou tout droit réel par lui consenti est sans effet (art. 2098) (*a*). Comme je l'ai dit à plusieurs reprises déjà, la loi n'accorde aucun délai pour l'enregistrement du titre de l'acquéreur, le délai de l'art. 2100 ne se rapportant qu'au vendeur, au donateur ou à l'échangiste.]]

Jusqu'ici nous n'avons parlé que des conventions de donner qui ont des immeubles pour objet. Que décider donc au cas où il s'agit d'objets mobiliers ? La convention de donner un meuble, donation, vente ou échange, transfère-t-elle la propriété *ergà omnes* ou seulement *inter partes ?*

Soit une vente ayant pour objet un cheval déterminé individuellement : l'acheteur est-il propriétaire seulement dans ses rapports avec le vendeur ? L'est-il, au contraire, *même à l'égard des tiers ?* [[L'article 1027 (second alinéa) est le seul qui traite spécialement des aliénations de meubles corporels. Il est ainsi conçu : " Mais si une partie s'oblige " successivement envers deux personnes à livrer à chacune " d'elles une chose purement mobilière, celle des deux qui en " aura été mise en possession actuelle a la préférence et en " demeure propriétaire, quoique son titre soit de date posté- " rieure, pourvu toujours que sa possession soit de bonne " foi." (*b*)]]

On a conclu, de cette disposition, que la propriété des meubles corporels, qui, *inter partes*, se transfère par la seule force de la *convention*, n'est acquise, *à l'égard des tiers*, que par la *tradition*. En effet, a-t-on dit, si la convention suffisait pour transférer la propriété, tant *à l'égard des tiers*

(*a*) Voy. la jurisprudence pour l'explication de cette dernière disposition.

(*b*) L'article 1141 du code Napoléon, qui correspond au second alinéa de notre article 1027, s'exprime comme suit : " Si la chose qu'on " s'est obligé de donner à deux personnes, successivement, est purement " mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est pré- " férée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur " en date, pourvu toutefois que sa possession soit de bonne foi."

qu'*inter partes*, l'acheteur, investi d'une propriété absolue, aurait le droit de revendiquer la chose qui lui a été vendue, non seulement contre son vendeur, mais encore contre ceux auxquels ce dernier l'aurait vendue ou donnée ; or, notre article 1027 n'admet point ce droit de revendication : donc...(1)

Ce système compte peu de partisans. Suivant l'opinion commune, la convention de donner, lors même qu'elle a pour objet un meuble corporel, transfère, par sa seule force, non pas seulement une propriété *relative*, mais une propriété *absolue*, opposable à tout le monde. Ainsi, dans le cas de la vente d'un cheval, l'acheteur devient propriétaire tant à l'égard des tiers qu'à l'égard du vendeur. Il est vrai que, si ce dernier vend une seconde fois le même cheval, et le livre u second acheteur, qui le reçoit de bonne foi, *inscius prioris venditionis*, le premier acheteur ne peut pas revendiquer contre le second. Mais pourquoi ? Par une raison bien simple ! c'est que le droit de propriété qu'il avait acquis lui est enlevé par l'effet d'une prescription. Le second acheteur est devenu propriétaire, non pas en vertu de la vente qui lui a été consentie, car le vendeur avait cessé de l'être, mais par l'effet d'une prescription qui s'est accomplie *instantanément* à son profit, c'est-à-dire dès l'instant qu'il a été mis en possession. Nous verrons, en effet, que la prescription des meubles, quand elle est fondée sur une possession de bonne foi, est dispensée du laps de temps : *en fait de meubles, la possession vaut titre* (*a*).

Ce qui prouve bien que, si la revendication n'est pas admise dans ce cas, c'est uniquement par application de la règle : *en fait de meubles, la possession vaut titre*, c'est que le second acheteur n'est autorisé à conserver la chose revendiquée *qu'autant qu'il l'a reçue de bonne foi*... Si, en effet, la convention ne transférait point une propriété absolue ; si, à l'égard des tiers, le vendeur restait, comme en droit romain, propriétaire jusqu'au moment de la tradition, il conserverait le droit de disposer de la chose vendue, et, dès lors, il n'y aurait pas à distinguer, comme le fait le code, si le second acheteur a eu ou n'a pas eu connaissance de la première vente.

Je dis donc que la vente d'un meuble (ou toute autre con-

---

(1) Toull., t. 7, nos 35 et 36 ; Hureaux, *Revue de droit français et étranger*, t. 3 (1846), p. 772 et suiv.

(*a*) Cette donnée n'est pas tout à fait exacte dans notre droit, comme je le dis plus loin.

vention de donner un meuble, par exemple, la donation) transfère par elle-même la propriété, telle qu'elle est organisée dans notre code, c'est-à-dire opposable à tout le monde, mais *prescriptible*, par le fait seul de la possession de la chose, indépendamment du laps de temps. Il en résulte que l'acheteur, bien qu'il n'ait pas été mis en possession de la chose vendue, est fondé à la revendiquer contre toute personne qui ne peut pas invoquer la maxime: *en fait de meubles, possession vaut titre*, c'est-à-dire : 1° contre son vendeur ; 2° contre ceux auxquels son vendeur l'a vendue, donnée ou engagée, *s'ils l'ont reçue de mauvaise foi* ; 3° si le vendeur l'a perdue ou si elle lui a été volée, contre tous ceux qui la possèdent (1).

[[J'ai laissé la parole à Mourlon, mais je dois dire—et c'est une remarque que j'ai faite à plusieurs reprises — que notre article 2268 ne dit pas que la possession vaut titre, mais que la possession actuelle d'un meuble corporel à titre de propriétaire *fait présumer le juste titre*. Et l'article ajoute que " c'est au réclamant à prouver, outre son droit, les vices de " la possession et du titre du possesseur qui invoque la pres- " cription ou qui en est dispensé d'après les dispositions du " présent article." (*a*).

Je ne crois donc pas qu'on puisse invoquer de prescription instantanée dans notre droit, car cette maxime ne fait qu'exempter le possesseur de l'obligation d'opposer la prescription, laquelle, d'ailleurs, ne serait acquise que par trois ans.

Ce n'est pas à dire qu'il résulte de l'article 1027 que la tradition est requise pour rendre l'aliénation d'un meuble corporel parfaite à l'égard des tiers, ce qui serait une hérésie légale. Mais, pour la sûreté du commerce, le législateur a voulu protéger l'acquéreur de bonne foi qui, le premier, est mis en possession de la chose aliénée, et il s'ensuit qu'on ne

---

(1) MM. Dur., t. 10, n° 431 ; Dem., *Progr.*, t. 2, n° 573 ; Val. ; Marc., art. 1141 ; Demol., t. 24, n°s 467 et suiv. ; Colmet de Santerre, t. 5, n° 57 *bis* ; Aubry et Rau, t. 2, § 174, note 7 ; Laurent, t. 16, n°s 363 et suiv.

La convention de donner, quand elle a pour objet *une créance*, n'est opposable aux tiers qu'à partir du moment où elle a été rendue publique (voy. l'explic. de l'art. 1571).

(*a*) Voy. l'interprétation que le juge en chef sir Alexandre Lacoste a donnée à cet article dans la cause de *Filiatrault & Goldie*, R.J.Q., 2 B. R., p. 228. J'aurai à étudier à fond cette importante question en commentant l'article 2268.

peut généraliser ce qui n'est qu'une exception à la règle générale de l'article 1025.

Le principe émis dans le second alinéa de l'art. 1027 a été appliqué par le juge Mackay, dans la cause de *Macguire* v. *Dackus* (15 L.C.J., p. 20), par la cour de révision dans les causes de *Staniforth* v. *McNeelly* (22 L. C. J., p. 50) et *Dupuis* v. *Racine* (1 L. N., p. 486), et par le juge Routhier, dans la cause de *Drouin* v. *Lefrançois* (R. J. Q., 2 C. S, p. 128); dans la cause de *Quintal* v. *Mondor*, (3 L. N., p. 166), le juge Johnson a déclaré sans valeur le titre du possesseur entaché de fraude; de même, le juge Badgley, dans la cause de *Russell* v. *Guertin*, (10 L.C.J., p. 133).

La cour d'appel, dans une cause de *Rochette & Millier* (17 Q.L.R., p. 164), a décidé que l'acheteur d'une certaine quantité d'écorce, qui avait été mesurée et payée, mais non encore expédiée, avait droit de la revendiquer à l'encontre du curateur à la faillite du vendeur, bien que ce dernier l'eût comprise dans sa cession de biens (*a*).]]

SECTION V. — DE L'EFFET DES CONTRATS A L'ÉGARD DES TIERS.

§ I. — *Des promesses et des stipulations pour autrui.*

Primus, qui a été chargé par *Secundus* d'acheter la maison A, s'adresse au propriétaire de cette maison et lui dit : " Je vous offre d'acheter votre maison, au nom et pour le compte de *Secundus*, dont je suis le mandataire." La vente se conclut. Que s'est-il passé ? *En fait*, c'est *Primus*, le mandataire, qui a promis et stipulé. *En droit*, c'est *Secundus*, le mandant, qui est le véritable promettant, le véritable stipulant : le mandataire n'a été que son instrument ; *Secundus* s'est servi de lui pour contracter, il a parlé par sa bouche. Dès que le contrat est conclu, le mandataire s'efface, disparaît. Tous les effets légaux du contrat se réalisent activement et passivement dans la personne du mandant. C'est lui qui est propriétaire de la chose qui a fait l'objet du contrat, c'est lui qui est débiteur du prix.

Ainsi, *un mandataire peut valablement promettre ou stipuler* AU NOM ET POUR LE COMPTE DE SON MANDANT, c'est-

(*a*) Voy. aussi les causes de *Church & Bernier*, (R. J. Q., 1 B. R., p. 257) et de *Curtis & Millier*, (R. J. Q., 7 B. R., p. 415), jugées toutes deux par la cour d'appel.

à-dire l'obliger envers les tiers ou obliger les tiers envers lui. — Une maison appartenant à *Primus* a été, pendant son absence, fortement endommagée ; elle va tomber si elle n'est promptement réparée. *Secundus*, qui est l'ami de *Primus*, s'adresse à un maçon : "La maison de *Primus*, lui dit-il, est en mauvais état ; faites les réparations nécessaires à sa conservation, et *Primus*, au nom et pour le compte duquel je parle, vous payera telle somme." Le marché est conclu. — Nous trouvons là les éléments de la gestion d'affaires. *Secundus* s'est constitué, de son propre chef, le représentant de *Primus*. Or, lorsqu'une affaire a été *utilement gérée*, l'utilité de la gestion équivaut à mandat. La loi donne, en quelque sorte, à chacun de nous mandat de gérer *utilenent* les affaires d'autrui. Tous les effets du contrat fait par le gérant d'affaires se réalisent donc activement et passivement dans la personne du maître : c'est lui qui devra payer la somme promise en son nom ; c'est à lui et à lui seul qu'appartiendra l'action en dommages et intérêts contre l'ouvrier, si ce dernier manque d'exécuter son obligation.

Ainsi, le *gérant d'affaires peut valablement promettre et stipuler* AU NOM ET POUR LE COMPTE D'UN TIERS.

Ces principes étant connus, abordons l'explication de l'article 1028. Cet article est ainsi conçu :

[[1028. "On ne peut, par un contrat en son propre nom, " engager d'autres que soi-même et ses héritiers et représen- " tants légaux ; mais on peut en son propre nom promettre " qu'un autre remplira une obligation, et dans ce cas on est " responsable des dommages, si le tiers indiqué ne remplit " pas cette obligation " (*a*).

Il y a deux propositions à noter dans cet article :

1° On ne peut, par un contrat en son propre nom, engager d'autres que soi-même et ses héritiers et représentants légaux, ce qui revient à dire qu'on ne peut, par les contrats qu'on fait soi-même, obliger les tiers, ajoutons, pour compléter la pensée de la loi, dont on n'est ni le mandataire ni le gérant d'affaires ;

2° On peut, par un contrat en son propre nom, promettre qu'un autre remplira une obligation, et dans ce cas on est responsable des dommages si le tiers indiqué ne remplit pas cette obligation.

(*a*) On peut comparer cette disposition aux articles 1119 et 1120 du code Napoléon, qui pêchent sous le rapport de la rédaction, mais qu'on interprète dans le sens de notre article. Remarquons toutefois qu'il n'est pas question de la stipulation pour autrui dans l'article 1028, hypothèse que nous rencontrerons à l'article 1029.

Première proposition. Le législateur suppose que, sans s'engager soi-même, on a promis le fait d'un tiers dont on n'était ni le mandataire ni le gérant d'affaires (*a*). Pierre, sans s'engager personnellement, a promis à Paul que Jean abattrait, moyennant une certaine somme, un arbre qui gêne la vue sur la campagne de la maison de Paul. Cette obligation est nulle, car Pierre ne s'est pas engagé lui-même, et il n'avait pas de mandat de la part de Jean pour promettre le fait de ce dernier.

Notre article 1028 dit qu'on ne peut, par un contrat en son propre nom, engager d'autres que soi-même " et ses héritiers " et représentants légaux." Ajoutons, comme nous le verrons à l'article 1030, que l'intention d'engager ses héritiers et représentants légaux, comme l'intention de stipuler pour eux, se présume toujours. En effet, mes héritiers ou représentants légaux sont les continuateurs de ma personne juridique, et dire que je m'engage ou que je stipule pour moi, c'est dire que j'engage ceux qui continueront ma personne juridique ou que je stipule pour eux. Tout ceci est élémentaire.

Deuxième proposition. Ici, pour reprendre l'exemple de tout à l'heure, Pierre a promis, en s'engageant lui-même, que Paul abattrait l'arbre qui gêne la vue de la maison de Jean. En d'autres termes, Pierre *s'est porté fort* (*b*) pour Paul.

Mais remarquons à ce sujet qu'on entend, en France, par l'obligation du porte-fort, l'engagement que prend ce dernier de faire ratifier par le tiers l'engagement qu'il a fait pour lui. Et on enseigne que le porte-fort ne garantit pas l'*exécution* de la promesse qu'il a faite pour autrui, mais seulement la *ratification* de cette promesse; qu'il est libéré dès que le tiers s'est *engagé* à faire ce qui a été promis pour lui, et qu'il n'a pas à s'inquiéter de savoir si le tiers *exécutera* cet engagement; que c'est là ce qui distingue l'obligation du porte-fort de celle de la caution, le porte-fort promettant qu'une

(*a*) Quelques auteurs disent qu'il faut toujours sous-entendre l'engagement de se porter fort dans la promesse qu'on fait en son nom pour autrui, mais, s'il en est ainsi, la première partie de l'article 1028 deviendrait une lettre morte, car la promesse pour autrui serait toujours valable. Comp. M. Baudry-Lacantinerie, nº 824. Il vaut mieux s'en tenir au texte de la loi, tout en reconnaissant que, par application du principe de l'article 1014, on présumera très facilement que le promettant a entendu se porter fort pour le tiers indiqué, et j'irais encore plus loin, et j'exigerais que l'intention du promettant de ne pas s'engager personnellement fût formellement exprimée.

(*b*) C'est l'expression dont se sert l'art. 1120 du code Napoléon.

personne *s'obligera*, la caution, que le débiteur *exécutera son obligation* ; que rien ne s'oppose à ce que la qualité de porte-fort soit doublée de celle de caution, si telle a été la volonté des parties (*a*).

Il faut avouer qne la formule qu'emploie notre article 1028 va plus loin. "On peut," y est-il dit, "en son propre "nom promettre qu'un autre *remplira* une obligation, et "dans ce cas on est responsable des dommages si le tiers "indiqué ne *remplit* pas cette obligation."

Mais remarquons:

Que l'obligation ne serait pas nulle par cela seul qu'on n'aurait fait que promettre l'*engagement* d'un tiers, car qui peut le plus peut le moins;

Que l'obligation peut, sans constituer un cautionnement — car le cautionnement, étant une obligation accessoire, suppose nécessairement l'existence d'une obligation principale, et, dans l'hypothèse de l'article 1028, le tiers n'a contracté lui-même ancune obligation (*b*) — s'étendre à l'*exécution* même de l'engagement qu'on a promis faire ratifier par un tiers, mais si cette ratification intervient l'obligation se transformera en cautionnement, si telle paraît avoir été l'intention des parties (*c*).

Je crois donc qu'en dernière analyse, il s'agit d'interpréter la convention des parties, et je n'oserais poser à cet égard aucune règle absolue.

La cour de révision, dans une cause de *Laviolette & Bossé*, (M. L. R., 1 S. C., p. 429), a décidé que le demandeur qui, désirant s'associer au défendeur pour l'exploitation d'un brevet, avait payé une certaine somme au défendeur, qui promettait de mettre en marche une compagnie projetée, dans un certain délai,—avait droit de faire résilier le contrat et de recouvrer la somme payée, dans le cas où le défendeur n'avait pu remplir son engagement et mettre en marche la compagnie projetée.

Voilà pour la *promesse* pour autrui. Examinons mainte-

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie, nº 824.

(*b*) Bien entendu, si le tiers indiqué a ratifié l'obligation du porte-fort, cette obligation principale aura coexisté avec l'obligation accessoire du porte-fort qui s'est porté caution, car la ratification rétroagit au jour du contrat ratifié.

(*c*) Il me suffira de faire observer qu'il n'est pas nécessaire, en ce cas, de supposer l'existence d'un cautionnement, car l'intention du porte-fort a pu être de s'obliger principalement.

nant une autre hypothèse, celle de la *stipulation* pour autrui.

Notre article 1028 ne pose pas, comme l'article 1119 du code Napoléon, le principe qu'on ne peut stipuler que pour soi-même, mais cette énonciation n'est pas nécessaire, car une telle stipulation serait en général nulle, faute d'intérêt de la part du stipulant. Je dis : en général, car cet intérêt peut exister exceptionnellement. Ce sont ces exceptions que je vais maintenant indiquer.]]

Des exceptions au principe qu'on ne peut, en son propre nom, stipuler que pour soi-même. — On peut acquérir pour soi-même une créance dans l'intérêt d'un tiers, toutes les fois que la stipulation est arrangée de telle manière qu'il en résulte pour le stipulant un moyen de coercition légale contre le promettant. Or, ce moyen existe :

1° Lorsque le stipulant a lui-même un intérêt pécuniaire à ce que le tiers dans l'intérêt duquel il a stipulé profite de la créance. Exemple : Je stipule de vous, me réservant la créance pour moi-même, que vous donnerez 10,000 francs à mon débiteur, qui est insolvable ; si vous tenez votre promesse, mon débiteur, dans l'intérêt duquel j'ai stipulé, bénéficiera ; je bénéficierai également, car la somme qu'il recevra de vous le rendra ou contribuera à le rendre solvable. L'inexécution de votre promesse me causerait donc un préjudice appréciable en argent : de là, contre vous et à mon profit, une action en dommages et intérêts, si vous refusez de faire ce que vous m'avez promis (1).

2° Lorsque le stipulant a le soin d'ajouter à la convention *une clause pénale.* Je stipule de vous, réservant la créance pour moi-même, que vous bâtirez la maison de *Titius* : si nous nous en tenions là, notre stipulation serait nulle. Elle sera valable, au contraire, si j'ajoute : " et si vous ne la bâtissez pas, vous me payerez telle somme à titre de peine." Elle sera valable alors, parce que vous ne serez plus le maître de refuser *impunément* l'exécution de votre promesse, parce que j'aurai contre vous un moyen de coercition : je pourrai, en effet, si vous ne bâtissez point, vous faire condamner à me payer le montant de la clause pénale (2).

---

(1) *Si quis stipuletur alii, cùm ejus interesset, placuit stipulationem valere* (Inst., § 20, *De inutil. stipul.*).

(2) *Alteri stipulari nemo potest : inventæ sunt enim hujusmodi obligationes ad hoc ut unusquisque sibi adquirat quod suâ interest ; cæterum, ut alii detur, nihil interest stipulatoris. Planè, si quis velit hoc*

On peut faire une objection, "La clause pénale est l'*accessoire* d'une stipulation *principale*: elle est, par conséquent, sans effet lorsque la stipulation *principale* est nulle. Or, dans l'espèce, la stipulation *principale* est nulle: donc la clause pénale l'est également." Je réponds, avec Pothier (1), [[et avec l'article 1132 de notre code (*a*),]] que le principe: *la nullité de l'obligation principale entraîne la nullité de la clause pénale,* souffre exception lorsque la clause pénale est l'accessoire d'une obligation qui a tous les éléments nécessaires pour valoir, sauf l'existence d'un intérêt appréciable chez le créancier. Dans ce cas, en effet, si l'obligation principale ne vaut pas, c'est uniquement parce que le débiteur y peut contrevenir *impunément;* or, la clause pénale purge ce vice, en faisant naître, pour le créancier, un moyen de coercition légale contre le débiteur (2).

3° Lorsque la stipulation pour autrui est la condition (soit suspensive, soit résolutoire), d'une convention à titre onéreux qu'on fait pour soi-même. Je vous vends ma maison moyennant telle somme, *si vous constituez une rente viagère à Titius...*; ou bien: je vous vends ma maison moyennant telle somme, et, en outre, à la charge par vous *de constituer une rente viagère à Titius.* Dans l'un et l'autre cas, la stipulation que j'ai faite dans l'intérêt de *Titius* est valable; car j'ai contre vous un moyen de coercition légale, consistant, au premier cas, dans la menace de ne pas réaliser la vente, si vous n'accomplissez point votre promesse; au second, dans la menace de la faire résoudre, si vous n'accomplissez point la charge sous laquelle elle a été faite [[pourvu toutefois, puisqu'il s'agit de la vente d'un immeuble, que telle résolution ait été stipulée (art. 1536)]].

4° "Lorsqu'elle est la condition (soit suspensive, soit résolutoire,) d'une donation qu'on fait à un autre." Je vous donne ma maison, *si vous constituez une rente viagère à*

---

facere, pœnum stipulari conveniet, ut, nisi ità factum sit ut comprehensum est, committatur pœnæ stipulatio etiam ei cujus nihil interest: pœnum enim cùm stipulatur quis, non illud inspicitur quid intersit ejus, sed quæ sit quantitas quæque conditio stipulationis (Inst., § 19, *De inutil. stipul.*)

(1) *Oblig.*, n° 339.

(2) MM. Val.; Aubry et Rau., t. IV, § 343 *ter.* p. 309; Marc., art. 1121; Demol. t. 24, n° 233; Laurent, t. XV, n° 553.

(*a*) L'article 1227 du code Napoléon, à la différence de l'article 1132 de notre code, ne fait pas exception du cas où l'obligation principale est nulle à cause du défaut d'intérêt.

Titius......; ou bien: je vous donne ma maison, *à charge par vous de constituer une rente viagère à Titius.* Vous êtes obligé, et je suis votre créancier: car j'ai contre vous un moyen de coercition, consistant, au premier cas, dans la menace de ne pas réaliser la donation, au second, dans la menace d'en demander la révocation pour cause d'inexécution des charges (*a*), si vous ne constituez point la rente promise.

Les deux dernières exceptions sont prévues par l'article [[1029, qui est conçu dans les termes suivants: "On peut " pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la " condition d'un contrat que l'on fait pour soi-même, ou d'une " donation que l'on fait à un autre. Celui qui fait cette " stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a signifié " sa volonté d'en profiter." (*b*). Il résulte de la dernière partie de cet article]] que le vendeur ou le donateur qui a fait la stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers dans l'intérêt duquel elle a été faite a [[signifié sa volonté d'en profiter]]. En stipulant de mon acheteur ou de mon donataire un avantage qui doit profiter à *Titius*, je fais à ce dernier une

---

(*a*) Si cette révocation a été stipulée dans l'acte (art. 816).

(*b*) Cet article diffère de l'article 1121 du code Napoléon en ce que ce dernier article dit " lorsque telle est la condition d'une *stipulation* " (notre article dit "d'un *contrat*"), et qu'il porte que celui qui fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers " a déclaré vouloir en profiter." Notre article paraît aller plus loin, en exigeant la *signification* de la volonté du tiers. Les codificateurs disent qu'il n'y a, dans les articles de cette section, " que des changements d'expression."

Il a été question de la comparaison de notre article avec l'article 1121 du code Napoléon dans trois arrêts de notre jurisprudence.

Dans la cause de *Rees & Hughes* (R. J. Q., 3 B. R., p. 443, et p. 453 du rapport), le juge en chef, sir Alexandre Lacoste, a exprimé l'opinion que notre article 1029 n'est que la reproduction de l'article 1121 du code français.

Dans la cause de *Underwood and Son & Maguire* (R.J.Q., 6 B.R., p. 248, et p. 248 du rapport), le juge Wurtele a constaté la différence entre les deux articles et il paraît regarder l'article 1029 comme comportant que l'acceptation du tiers devra être signifiée au stipulant, car il l'invoque en faveur de l'opinion qu'il exprimait que, dans un contrat par correspondance, le contrat n'existe que lorsque la lettre d'acceptation est parvenue à la connaissance de l'offrant.

Enfin, dans la cause de *Robitaille* v. *Trudel* (R. J. Q., 16 C. S., p. 39, et p. 41 du rapport), le juge Routhier a regardé les deux articles comme identiques, et il a jugé que l'acceptation du tiers peut être faite par l'héritier de ce tiers, même après la mort du stipulant. Le savant juge a donc suivi l'opinion des auteurs modernes.

offre de libéralité, et, tant qu'il ne l'a pas acceptée, il n'y a de lui à moi qu'une simple pollicitation qui ne me lie point. Je puis donc révoquer et m'attribuer à moi-même l'avantage que je voulais lui procurer.

Mais, bien entendu, cette révocation ne doit point nuire à mon acheteur ou à mon donataire : sa condition doit rester la même, que ce soit moi ou *Titius* qui profite de la stipulation. Je suppose que *Titius* est âgé et moi très jeune : je pourrai bien révoquer l'offre que je lui ai faite de la rente viagère et m'en attribuer le bénéfice ; mais elle s'éteindra par la mort de *Titius*. Autrement, la position de celui qui la doit se trouverait empirée.

Quoique non encore acceptée par le tiers, l'offre n'est pas révocable par l'un des contractants, quand elle est faite par l'une et l'autre partie. Exemple : Je vends ma maison à mon frère pour un certain prix, et, en outre, à la charge par lui de payer une pension à notre mère : nous avons stipulé pour atteindre un but que nous désirons également : je ne puis donc pas révoquer seul l'offre que nous avons faite en commun (1).

Si celui qui a fait l'offre, le stipulant, meurt avant qu'elle soit acceptée, celui auquel elle est faite ne peut plus l'accepter utilement. Sa volonté vient trop tard, elle ne rencontre plus celle du stipulant : l'accord des volontés est impossible (*a*).

L'offre est également caduque lorsque le tiers auquel elle est faite meurt avant de l'avoir acceptée : nos héritiers ne succèdent point aux offres que nous faisons ou qui nous sont faites (2).

---

(1) MM. Aubry et Rau, t. 4, § 343 *ter*, p. 310.

(2) MM. Val.; Marc., art. 1121 ; C. de Sant., t. 5, n° 33 *bis* VIII ; Laurent, t. 15, n° 571.—*Contrà*, MM. Dur., t. 10, n°s 248 et 249 ; Larombière, t. 1er, art. 1121, n° 8 ; Demol., t. 24, n° 253 ; Aubry et Rau, t. 4, § 343 *ter*, p. 311. [[Voy. aussi, dans ce sens, la décision du juge Routhier dans la cause de *Robitaille* v. *Trudel*, *supra*, p. 277, note (*b*)]].

Mais qui profite de la caducité de l'offre ? est-ce le promettant ? est-c le stipulant ? C'est, si je ne me trompe, le stipulant, — à moins que le droit stipulé dans l'intérêt du tiers ne soit de nature à s'éteindre par la mort de celui-ci, comme une rente viagère.

(*a*) Il faut remarquer que cette solution est contestée et que la cour de cassation l'a condamnée. Voy. M. Baudry-Lacantinerie, n° 826. On pourrait la soutenir dans notre droit, car l'article exige que le tiers *signifie* sa volonté d'en profiter, et il ne peut plus la signifier à l'offrant après la mort de ce dernier. Remarquons, toutefois, que l'article 1029 ne dit pas que le tiers doit signifier sa volonté au stipulant. Et, dans la cause de *Robitaille* v. *Trudel*, citée *supra*, p. 277, note (*b*), le juge Routhier a décidé que l'acceptation du tiers peut être faite par son héritier, même après la mort du stipulant.

Le tiers auquel l'offre est faite peut accepter, par acte sous seing privé aussi bien que par acte authentique, tacitement ou expressément (*a*). Cette acceptation n'est, en effet, assujettie à aucune formalité particulière. Il en est ainsi (car le loi ne distingue pas) non seulement lorsque la stipulation pour autrui est la condition d'un contrat à titre onéreux que le stipulant a fait pour lui-même, mais encore lorsqu'elle est la condition d'une donatiou qu'il a faite à un autre. C'est une exception au principe que l'acceptation d'une libéralité ne peut être faite que par acte authentique, dans les formes prescrites par l'article 776 (1).

[[La jurisprudence fournit quelques arrêts sur cette question de stipulation au profit d'un tiers.

Le juge Torrance, dans une cause de *Brisebois* v. *Campeau* (21 L.C.J., p. 16), a décidé que le tiers avantagé et acceptant pouvait poursuivre l'accomplissement de l'obligation ainsi stipulée à son profit, bien que n'étant pas partie au contrat.

La cour de révision, dans une cause de *Grenier* v. *Leroux*, (22 L.C.J., p. 68), a décidé que telle stipulation faite dans un acte de donation peut être révoquée par le stipulant, même sans le consentement du donataire, s'il n'a pas d'intérêt à l'accomplissement de la stipulation, tant que le tiers avantagé n'a pas manifesté l'intention d'accepter.

La cour d'appel (*Paré* & *Paré*, 3 D. C. A., p. 359), a décidé que l'intervention du tiers avantagé n'est pas nécessaire pour rendre parfaite la donation entre les parties, et que l'acceptation du donataire confère au tiers le droit d'exiger en son temps l'accomplissement de la charge stipulée.

Dans la cause de *Rees & Hughes* (R.J.Q., 3 B.R., p. 443), la cour d'appel a décidé que le mari avait droit de révoquer la stipulation faite au profit de sa femme dans une police d'assurance, aussi longtemps qu'elle n'avait pas signifié sa volonté d'en profiter.

Le juge Mackay, dans une cause de *Leroux & Brunet* (5 R. de J., p. 427), a décidé qu'une acceptation tacite par le

---

(1) MM. Val.; Aubry et Rau, t. 4, § 343 *ter*, p. 312 ; Marc., art. 1121; Demol., t. 24, nº 254.—M. Laurent (t. 15, nºs 560 et 561) paraît distinguer suivant que la stipulation pour autrui se trouve dans un acte à titre onéreux ou dans une donation.

(*a*) Je laisse cette affirmation dans le texte, mais je dois dire que cette solution peut souffrir doute, si on donne au mot "signification" son sens ordinaire. Il n'en est pas de même du mot "déclaration" qu'emploie l'article 1121 du C. N.

tiers avantagé, par exemple le fait qu'il était bien connu dans la famille que ce tiers acceptait la stipulation en sa faveur, était suffisante (*a*).

Plus loin, en parlant des articles 1173 et 1174, qui traitent de la délégation et de l'indication de paiement, j'aurai l'occasion de citer d'autres arrêts.]]

§ II. — *De l'effet de nos conventions à l'égard de nos héritiers ou ayant-cause.*

Il est permis de stipuler (*stipuler* est ici synonyme de *contracter*) pour soi et pour ses héritiers ou ayant-cause ; on est même censé l'avoir fait, quoiqu'on ne l'ait pas dit expressément. [[Voici, du reste, comment s'exprime l'article 1030 : " On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et " représentants légaux, à moins que le contraire ne soit " exprimé, ou ne résulte de la nature du contrat " (*b*)]].

On entend par *ayant-cause* tous ceux *qui nostram causam habent,* qui sont à notre lieu et place, soit quant à tous nos droits, soit relativement à tel ou tel droit particulier. Les premiers sont des ayant-cause universels : la loi les désigne ordinairement sous le nom d'*héritiers* ou de *successeurs.* Les seconds sont des ayant-cause particuliers : tels sont, par exemple, les acheteurs, les donataires, les coéchangistes...

Les *droits* que nous acquérons en contractant profitent à nos ayant-cause *universels ;* les obligations qui naissent de nos conventions doivent être accomplies par eux.

Tout cela était inutile à dire : il est, en effet, bien évident que ceux qui succèdent à l'universalité de nos biens succèdent à nos droits et à nos obligations, de quelque source que ces droits et ces obligations proviennent (*c*).

On peut stipuler ou promettre pour ses héritiers sans stipuler ou promettre pour soi-même. Ainsi, je puis valablement stipuler que vous donnerez telle ou telle somme à mon fils, après que je serai mort, ou vous promettre que telle somme

(*a*) Voy. aussi les arrêts cités *supra*, p. 277, note (*b*).

(*b*) C'est la reproduction presque textuelle de l'article 1122 du code Napoléon, lequel dit " ayant-cause " notre article " représentants légaux." L'expression " ayant-cause " paraît plus exacte et est assurément plus française.

(*c*) Voyez la cause de *La corporation des Trois-Rivières* v. *Burn*, (1 R. de J., p. 339), dans laquelle le juge Bourgeois a appliqué le principe de l'article 1030.

vous sera payée par lui après qu'il aura recueilli ma succession (1).

Nous aurons à examiner, [[plus loin, en commentant l'article 1123]], la question de savoir s'il est permis de stipuler ou de promettre *pour un seul* de ses héritiers.

Quant aux ayant-cause *particuliers*, ils peuvent invoquer et ils doivent subir les conventions par lesquelles *leur auteur*, c'est-à-dire celui dont ils tiennent la place, a consolidé, étendu ou amoindri le droit qu'il leur a transmis : car, lorsque je vends, que je donne ou que je lègue tel objet qui m'appartient, je transmets mon droit *tel que je l'ai*.

Ainsi, propriétaire d'une maison, je stipule de vous une servitude de vue sur votre champ ; cette stipulation a eu pour effet d'étendre mon droit de propriété : si je vends, si je donne ou si je lègue ma maison, mon ayant-cause particulier pourra revendiquer cette servitude et invoquer, à cette effet, la convention que j'ai faite avec vous.—Nous avons transigé relativement à des prétentions que vous aviez élevées ; vous avez reconnu, moyennant une concession que je vous ai faite, que la maison A est bien à moi ; cette transaction a consolidé mon droit de propriété sur la maison : si je la vends, si je la donne ou si je la lègue, et que vous la revendiquiez contre mon ayant-cause, celui-ci pourra vous combattre en invoquant la transaction que nous avons faite ensemble.—Je vous ai vendu un droit de vue sur mon jardin ; cette convention a diminué, restreint mon droit de propriété : si je vends, donne ou lègue mon jardin, mon ayant-cause devra subir la convention que j'ai faite avec vous.

La règle à suivre est bien simple : toutes les conventions par lesquelles j'ai consolidé, étendu ou diminué le droit que j'ai transmis, peuvent être invoquées par ou contre mon ayant-cause, c'est-à-dire par ou contre celui qui prend ma place quant à ce droit.

Il en est différemment des conventions qui n'ont ni augmenté, ni diminué le droit transmis. Mon voisin s'engage, envers moi, à labourer, tous les ans, mon champ en même temps que le sien : s'il vend le champ qui lui appartient, l'acheteur sera-t-il obligé de faire le labourage promis ? Non, la convention faite par son vendeur ne lui sera pas opposable : car, d'une part, l'obligation qu'elle a engendrée n'a point affecté son champ *réellement*, c'est-à-dire *jure servitutis*, et,

---

(1) M. Demol., t. 24, n° 269. — *Contrà*, M. Laurent, t. 16, n° 9.

d'autre part, les ayant-cause particuliers ne succèdent point, comme les ayant-cause universels, aux obligations personnelles de *leur auteur*.—J'ai stipulé de mon voisin le droit de chasser pendant tant d'années sur son domaine en même temps que sur le mien : si je meurs avant l'expiration du temps convenu, mon droit de chasse passera à mes héritiers ; mais, si je vends mon domaine, l'acheteur n'aura point mon droit de chasse. Ce droit, en effet, ne constitue pas une servitude active, une qualité du fonds que je lui ai cédé : c'est un droit qui m'est personnel et qui n'est point compris dans le droit de propriété que je lui ai transmis (1)

La théorie que je viens d'exposer souffre une exception. La convention par laquelle je vous ai loué ma maison ou affermé mon domaine n'a augmenté ni amoindri mon droit de propriété ; cependant, si je vends ma maison ou mon domaine, mon acheteur sera subrogé à tous mes droits contre vous locataire ou fermier, et à toutes les obligations dont je suis tenu envers vous. Cette exception a été introduite dans l'intérêt de l'industrie et de l'agriculture (voyez l'explication de l'article 1663).

Le principe que nous sommes censés stipuler ou promettre pour nous *et pour nos héritiers* reçoit deux limitations.

La première a lieu lorsque les parties ont expressément dit que le droit ou l'engagement qui fait l'objet du contrat s'éteindra par la mort du créancier ou du débiteur.

La seconde a lieu lorsqu'il résulte *de la nature de la convention* que les parties n'ont entendu stipuler ou promettre que pour elles-mêmes (voyez, à ce sujet, les art. 185, 479, 1755, 1892-5 , 1910).

Nos droits *conditionnels* passent-ils, comme nos droits purs et simples ou à terme, à nos héritiers et successeurs universels ? Non, quant aux droits conditionnels *nés d'un testament* (voyez l'article 901) ; oui, quant aux droits conditionnels *nés d'un contrat* (art. 1085).

§ III. — *De la faculté accordée aux créanciers d'exercer les droits et actions de leur débiteur.*

Les conventions n'ont d'effet qu'entre les *parties* contractantes ; elles ne nuisent ni ne profitent aux *tiers*.

[[Telle est la disposition de l'article 1165 du code Napoléon.

(1) Comp. M. Laurent, t. 16, nos 12 et seq.

Notre article 1023 énonce la même idée en ces termes : " Les " contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; ils " n'en ont point quant aux tiers, excepté dans les cas auxquels " il est pourvu dans la cinquième section de ce chapitre." (*a*)]]

Il faut ici entendre par *parties*, non seulement ceux qui ont, *par eux-mêmes*, figuré au contrat, mais encore ceux qui y ont figuré fictivement, soit par leur mandataire ou leur gérant d'affaires, soit par leur *auteur*, c'est-à-dire par la personne dont ils sont les ayant-cause. Ainsi les conventions faites par un mandataire ou par un gérant d'affaires peuvent être invoquées par ou contre le mandant ou le maître. Celles qui émanent d'un défunt peuvent l'être par ou contre ses successeurs universels. Quant aux ayant-cause particuliers, les acheteurs, donataires, coéchangistes..., ils peuvent invoquer, et on peut invoquer contre eux, les conventions par lesquelles leur auteur avait, avant la vente, la donation ou l'échange..., étendu ou amoindri le droit qu'ils tiennent de lui.

Le principe que les conventions ne *profitent* point aux tiers souffre plusieurs exceptions :

1° Les conventions profitent aux tiers dans la double hypothèse prévue par l'article 1029 ;

2° En matière de substitution, les appelés à la substitution en profitent, lors même qu'ils n'ont pas été parties au contrat de donation qui la contient et quoiqu'ils ne soient pas les ayant-cause du grevé ;

3° En matière de donation de biens à venir, les enfants nés du mariage que le donateur a voulu favoriser peuvent invoquer, *de leur proche chef*, la donation dans laquelle leur père ou leur mère a joué le rôle de donataire.

La loi présente, comme une double exception au principe que les conventions ne profitent ni ne nuisent aux tiers, la double faculté qu'ont les créanciers d'*exercer les droits de leur débiteur* (art. 1031) et de *faire révoquer les actes qu'il a faits en fraude de leurs droits* (art. 1032) (*b*). Mais il y a là une double inexactitude :

(*a*) Nous avons expliqué, dans les pages précédentes (voy. section V. c. I, commentaire sur l'art. 1029), comment, en des cas exceptonnels, les conventions peuvent profiter aux tiers.

L'art. 1165 du code Napoléon, qui correspond à notre article 1023, est conçu dans les termes suivants : " Les conventions n'ont d'effet qu'entre " les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne " lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121." L'article 1121 du code Napoléon est celui qui correspond à notre article 1029.

(*b*) L'article 1166 C. N., commence par le mot " néanmoins " que ne contient pas notre article. Cependant, l'art. 1023 indique comme des

1° Lorsque les créanciers exercent les droits de leur débiteur, lorsqu'ils invoquent les conventions qu'il a faites, ils n'agissent point de leur chef et en leur propre nom : ils agissent du chef et au nom de leur débiteur, qui est réputé leur avoir donné mandat à cet effet. Dès lors, il n'est pas vrai de dire que, dans l'espèce, la convention est invoquée par un *tiers*.

2° Les créanciers qui attaquent la convention que leur débiteur a faite en fraude de leurs droits invoquent précisément le principe que *les conventions ne nuisent point aux tiers*. Que prétendent-ils, en effet ? Que leur débiteur, ayant agi *frauduleusement*, ne les a pas représentés au contrat, qu'ils n'y ont pas été parties et qu'ainsi il ne leur est pas opposable. Il y a donc là, non pas une exception aux règles, mais une véritable application des principes (1).

Les dispositions des articles 1031 et 1032 se rattachent à une idée commune. La personne qui s'oblige est réputée affecter à l'aquittement de son obligation : 1° tous ses biens présents ; 2° tous ses biens à venir, au fur et à mesure qu'ils entrent dans son patrimoine. Tous les biens du débiteur, ses créances, ses actions, ses droits réels, biens présents et à venir, mobiliers ou immobiliers, sont, par conséquent, le gage de ses créanciers (art. 1980 et 1981). Mais ce droit de gage n'enlève au débiteur ni la faculté de contracter de nouvelles obligations ni la faculté de disposer de ses biens. Ce droit de gage subit toutes les variations qui se font dans la fortune du débiteur ; il s'élève ou s'amoindrit, suivant qu'elle augmente ou qu'elle diminue. Tout bien qui entre dans le patrimoine du débiteur entre dans le gage de ses créanciers ; tout bien dont il cesse d'être propriétaire échappe à leur droit ; tout droit qui s'éteint pour lui s'éteint également pour eux.

Si donc un débiteur compromet, faute de les exercer, les droits et actions qui lui compètent, il compromet, par cela même, le gage de ses créanciers. De là la règle de l'article 1031 : " Les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur." C'est pour eux un moyen de conserver et faire valoir leur gage.

Si le débiteur aliène quelques-uns de ses biens ou s'il contracte de nouvelles obligations, il diminue par là même la

---

exceptions tous les articles de la section V, qui contient l'article 1031, mais non pas l'article 1032.

(1) Comp. M. Demol., t. 25, nos 46 et suiv. ; M. Laurent, t. 16, no 382.

sûreté de ses créanciers. Ceux-ci doivent, *en principe*, subir cette atteinte à leur droit : car le débiteur a conservé, nonobstant le gage qui pèse sur ses biens, la faculté d'en disposer et de contracter des obligations nouvelles. Mais ce pouvoir est limité par une condition toute naturelle, par une condition de *bonne foi*. De là la règle de l'article 1032 : " Les créanciers peuvent attaquer les actes faits *en fraude* de leurs droits." Cette faculté est pour eux un moyen de retrouver le gage : elle en est la sanction.

[[Comme les dispositions contenues aux articles 1031 et 1032 se rattachent à une idée commune, je les citerai d'abord l'un et l'autre, me reservant à exposer, dans la section VI, les règles de l'action paulienne.

L'article 1031 se lit ainsi qu'il suit :

" Les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur " débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement " attachés à sa personne, lorsque, à leur préjudice, il refuse " ou néglige de le faire."

L'article 1032, s'exprime dans les termes suivants : " Les " créanciers peuvent, en leur propre nom, attaquer les actes " faits par leur débiteur, en fraude de leurs droits, conformé- " ment aux règles prescrites dans cette section (section " VI)" (*a*).

Reprenons chacune de ces règles, la première immédiatement et la seconde dans la section suivante (section VI.)]]

" Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur."—Ainsi, par exemple, ils peuvent, quand il néglige de le faire lui-même, revendiquer ses biens contre les tiers qui les possèdent et qui sont en voie de les prescrire ; former des demandes en justice contre ses débiteurs, afin d'interrompre la prescription et de faire courir les intérêts ; accepter les successions qui lui sont échues ; faire casser, rétracter ou annuler, par les voies de recours dont ils sont

---

(*a*) Les articles correspondants du code Napoléon sont les deux suivants : Art. 1166. " Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous " les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont " exclusivement attachés à sa personne." Il n'y est pas question du refus du debiteur d'exercer ces actions, mais cette condition se supplée facilement.

Art. 1167. " Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les " actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Ils doivent " néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre *Des successions* et au " titre *Des contrats de mariage et des droits respectifs des époux*, se " conformer aux règles qui y sont prescrites."

susceptibles, les jugements qui ont été rendus contre lui, etc.

Dans ces différentes hypothèses, le créancier n'exerce pas un droit qui lui est propre : c'est le droit du débiteur qu'il fait valoir. Il agit donc au nom et du chef du débiteur, de la même manière qu'un mandataire agit au nom et pour le compte de son mandant (*a*).

Si le débiteur donne mandat aux créanciers de le représenter, d'agir pour lui, rien de mieux. Mais, à défaut d'un mandat conventionnel, les créanciers peuvent-ils, s'appuyant sur le principe de l'article 1031, exercer les droits de leur débiteur, soit à son insu, soit même malgré lui ? On décide généralement qu'ils ne le peuvent pas : ce serait, dit-on, s'emparer d'un droit appartenant au débiteur, et il n'est permis à personne, pas même à un créancier, de se mettre, de sa propre autorité, en possession du droit d'autrui. Dans ce système, les créanciers qui veulent user de la faculté qui leur est accordée par l'article 1031 doivent *préalablement* se faire subroger *judiciairement* au lieu et place de leur débiteur (1)

Dans un autre système, cette subrogation judiciaire et préalable n'est pas nécessaire. Le créancier est mandataire *légal* à l'effet d'exercer les droits de son débiteur ; ce mandat, il le puise dans l'article 1031. Or, s'il est investi d'un mandat légal, à quoi bon un mandat judiciaire ? Il peut donc agir *directement*, sauf à faire vérifier sa créance en justice, si elle est contestée par son débiteur ou par le tiers contre lequel il agit (2). [[Ce deuxième système me paraît le plus juridique.]]

(*a*) Il ne peut faire valoir que les droits que le débiteur lui-même pourrait faire valoir ; il ne peut accepter ce qui lui paraît favorable dans un acte du débiteur et rejeter ce qui lui paraît défavorable ou désavantageux ; voyez, dans ce sens, la décision de la cour d'appel dans la cause de *Parent & Leclaire*, R. J. Q., 1 B. R., p. 244.

(1) MM. Dem., *Progr.*, t. 2, p. 596 ; Marc., art. 1166 ; Colmet de Santerre, t. 5, nº 81 *bis*, V.—MM. Aubry et Rau, qui avaient d'abord enseigné ce système, font aujourd'hui une distinction (t. 4, § 312, p. 118 et suiv.) : "Lors, disent-ils, que les créanciers n'agissent pas dans l'unique but de prévenir la diminution du patrimoine du débiteur, mais que leur intention est de lui enlever en outre la disposition du droit ou de l'action qu'ils exercent, et de s'en assurer le bénéfice, ils ne peuvent atteindre ce résultat qu'au moyen d'une subrogation judiciaire demandée contre lui."

(2) MM. Val. ; Bannier, *Revue prat.*, t. 1er, p. 97 ; Larombière, t. 1er, art. 1166, nº 22 ; Demol., t. 25, nos 104 et suiv. ; Laurent, t. 16, nos 397 et suiv. ; [[M. Baudry-Lacantinerie, nº 910.]] La jurisprudence est aussi en ce sens.—J'ajoute, à l'appui de ce système, que le créancier qui use de la faculté que lui accorde l'article 1031 ne s'empare point du droit du débiteur. Il l'exerce, mais il ne l'en dépouille point : il l'exerce afin de

Quoi qu'il en soit, il est certain que le bénéfice né de l'action exercée, du chef du débiteur, par l'un de ses créanciers, n'appartient pas exclusivement à ce dernier. La loi veut qu'on le partage, au marc le franc, entre tous les créanciers qui se présentent à temps, à moins qu'il n'existe entre eux quelque cause de préférence (art. 1981).

[[La cour d'appel, dans la cause de *La compagnie de prêt et de crédit foncier & Saint-Germain* (26 L.C.J., p. 39, 1 D.C.A., p. 192), a jugé que le créancier qui a fait vendre par décret l'immeuble de son débiteur, peut exercer les droits appartenant à ce dernier à l'encontre du bailleur de fonds, pour améliorations.

La même cour (*Bouchard & Lajoie*, M.L.R., 2 Q.B., p. 450) a jugé que le créancier peut exercer la faculté de réméré au lieu et place de son débiteur.

Un jugement a été rendu par le juge Doherty (*Thompson* v. *Molson's Bank*, 8 L.N., p. 363), qui a décidé que le créancier peut exercer l'action en reddition de compte pour argent reçu par un tiers au crédit de son débiteur insolvable. Cette cause est allée devant la cour suprême, et le principe de ce recours n'a pas été nié (12 L. N., p. 339; 16 *Supreme Court Repts*, p. 664).

Dans une cause de *Greenshields & Plamondon* (16 R. L., p 322), la cour de révision a décidé qu'un créancier peut contester le chiffre de la réclamation d'un autre créancier de son débiteur, et qu'il peut s'opposer, par la voie de la tierce-opposition, à un jugement rendu contre son débiteur par collusion entre lui et cet autre créancier.

Lorsqu'une propriété est vendue par décret, si le véritable propriétaire ne fait pas valoir ses droits et n'en réclame pas le produit, son créancier peut le faire: décision de la cour d'appel (*St Ann's Mutual Building Society & Watson*, M.L.R., 4 Q.B., p. 328).

Si le produit d'une vente d'immeuble par le shérif est insuffisant pour satifaire les créanciers, un créancier non payé peut exercer contre le tiers, qui s'était engagé conjointement

---

le *conserver dans leur intérêt commun*. C'est, de sa part, un simple *acte conservatoire*,—J'en conclus que cette faculté appartient, non pas seulement aux créanciers purs et simples, mais encore aux créanciers à terme, ou même conditionnels (voy. art. 1086). Il y a, selon moi, une bien grande différence entre la saisie-arrêt et l'exercice de la faculté accordée au créancier par l'article 1031. M. Labbé a, dans la *Revue Critique de législ.* (t. 9, 1856, p. 208), combattu cette conclusion.

avec le débiteur, le recours de ce dernier pour recouvrer de ce tiers la moitié de la dette qui a été payée par privilège : décision de la cour de révision dans la cause de *Gosselin* v. *Bruneau*, 16 Q.L.R., p. 23.

La cour de révision a aussi décidé, dans la cause de *Starr* v. *Phillips*, R. J. Q., 1 C. S., p. 315, qu'un créancier n'a pas le droit de faire saisir par saisie-arrêt avant jugement les biens du débiteur de son débiteur qui sont entre les mains d'un tiers.

Le juge Doherty, dans la cause de *Herron* v. *Brunet*, R.J.Q., 6 C.S., p. 318, et la cour de révision, dans la cause de *Brophy* v. *Fitch*, R.J.Q., 7 C.S., p. 175, ont décidé que l'exemption de certains effets de la saisie, accordée par la loi, peut être réclamée par un tiers propriétaire des effets, dans le cas de saisie-gagerie (*a*).

Enfin, le juge Tellier, dans la cause de *Tessier* v. *La compagnie du Grand Tronc* (5 R. de J„ p. 1), a jugé que l'action en dommages-intérêts, pour réparation d'un délit ou quasi-délit, est une action exclusivement attachée à la personne, et qu'elle ne saurait être exercée par les créanciers, alors du moins que le débiteur est décédé sans l'avoir intentée.]]

SECTION VI. — DE L'ANNULATION DES CONTRATS ET PAIEMENTS FAITS EN FRAUDE DES CRÉANCIERS (DE L'ACTION PAULIENNE).

[[" J'ai cité plus haut la disposition de l'article 1032, qui dit que les créanciers peuvent, en leur propre nom,]] attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits."

Origine de ce droit.— Elle est toute romaine. On sait que le préteur permit aux créanciers d'attaquer les actes que leurs débiteurs faisaient en fraude de leurs droits ; il leur donna, à cet effet, une action, appelée *paulienne*, du nom du préteur qui l'introduisit (*Ins. de Just.*, lb. IV, tit. VI, § 6). Cette action paulienne, déjà consacrée par notre ancienne jurisprudence, a été reproduite par notre article 1032.

I. Des conditions auxquelles est subordonné l'exercice de l'action paulienne. — Le créancier qui demande la révocation d'un acte fait par son débiteur doit prouver :

1o Que cet acte lui a causé un *préjudice*.

(*a*) Remarquons, toutefois, que ce point a été contesté.

[[D'après l'article 1033, " un contrat ne peut être annulé à " moins qu'il ne soit fait par le débiteur, avec l'intention de " frauder, *et qu'il n'ait l'effet de nuire au créancier*." (*a*)]]

Il y a préjudice lorsque l'acte dont se plaint le créancier a fait naître ou a augmenté l'insolvabilité du débiteur.

Le créancier prouve cette insolvabilité en saisissant les biens de son débiteur et en les faisant vendre en justice. Si le prix en provenant ne suffit point pour le désintéresser complètement, le préjudice est établi.

Ainsi, le tiers qui a traité avec le débiteur peut se défendre contre l'action paulienne, en disant au créancier : " Prouvez que l'acte que vous attaquez vous a causé un préjudice ; *discutez*, par conséquent, c'est-à-dire saisissez et faites vendre en justice les biens de votre débiteur. Si l'argent provenant de cette vente ne suffit pas pour vous désintéresser, alors vous reviendrez contre moi." Cette défense, ou exception, s'appelle *bénéfice de discussion* (1).

Si l'insolvabilité du débiteur est le résultat, non pas de l'acte attaqué, mais d'un acte ou de tout autre événement postérieur, l'action paulienne doit être rejetée.

2o Que cet acte a été fait en *fraude* de ses droits, [[" avec l'intention de frauder," dit l'article 1033.]]

Il y a *fraude* lorsque le débiteur a su qu'en le faisant il allait causer un préjudice à son créancier. L'acte, quoique préjudiciable, est donc inattaquable si le débiteur, au moment où il l'a fait, ignorait le véritable état de ses affaires, s'il n'a point su qu'en le faisant il se mettait dans l'impossibilité de payer ses dettes. [[Mais ajoutons que si le débiteur était insolvable, et qu'il ait donné entre vifs, ou même à titre onéreux à un créancier qui connaissait l'insolvabilité, il importerait peu qu'il connût ou non l'état de ses affaires, car alors la loi présume la fraude.]]

C'est au créancier à prouver l'existence de la fraude. Du reste, il peut l'établir par tous les genres de preuves organisés par la loi, non seulement par l'aveu du débiteur ou par les écrits qu'il a laissés subsister, mais encore par témoins (art. 1233), et même par de simples présomptions (art. 1242).

Cependant, dans quelques cas exceptionnels, la loi établit,

(1) L. 1, C., *De revoc. his quæ in fraud. credit.* (VII, LXXV).

(*a*) Cet article et les autres articles de cette section ne se trouvent pas au code Napoléon, qui se contente, dans l'article 1167, de poser le principe énoncé en notre article 1032. Du reste, nos articles sont conformes à la doctrine et à la jurisprudence française.

à l'égard de certains actes, une présomption de fraude qui dispense les créanciers de la nécessité d'en faire la preuve. [[Les cas où cette présomption de fraude est établie par la loi sont mentionnés dans les trois articles 1034, 1035 et 1036, qui s'expriment dans les termes suivants :

Art. 1034. " Un contrat à titre gratuit est réputé fait avec " intention de frauder, si, au temps où il est fait, le débiteur " est insolvable."

Art. 1035. " Un contrat à titre onéreux fait par un débi- " teur insolvable, avec une personne qui connaît cette insol- " vabilité, est réputé fait avec l'intention de frauder."

Art. 1036. "Tout paiement fait par un débiteur insolvable " à un créancier qui connaît cette insolvabilité, est réputé " fait avec intention de frauder, et le créancier peut être " contraint de remettre le montant ou la chose reçue, ou sa " valeur, pour le bénéfice des créanciers, suivant leurs droits " respectifs."]]

3° Que le tiers (je suppose qu'il a traité *à titre onéreux*), contre lequel est dirigée l'action paulienne a su que l'acte qu'il faisait avec le débiteur serait préjudiciable aux créanciers de ce dernier ; en d'autres termes, qu'il a *participé à la fraude*.

Ainsi, quant aux actes *à titre onéreux*, le créancier doit prouver trois choses : 1° le préjudice (*eventus*); 2° la fraude de la part du débiteur (*consilium*); 3° la complicité de la personne qui a traité avec lui, soit, le concert frauduleux. [[Cela résulte des articles 1035 et 1036, reproduits ci-dessus, et en particulier de l'article 1038, qui se lit comme suit : " Un contrat à titre onéreux fait avec l'intention de frauder " de la part du débiteur, mais de bonne foi de la part de la " personne avec qui il contracte, ne peut être annulé, sauf les " dispositions particulières au cas de faillite."]]

Il est en différemment lorsque l'acte attaqué est *à titre gratuit :* l'action paulienne se donne, dans ce cas, même contre les donataires *de bonne foi*. Le créancier qui attaque une donation faite par son débiteur n'a [[qu'une chose à prouver : l'insolvabilité du débiteur au temps de la donation (art. 803, 1034.) En faisant cette preuve, il établit en même temps le préjudice qu'il éprouve par la donation de son débiteur insolvable et la fraude de ce dernier.]]

Cette règle existait en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence. (1) Si les donataires conservaient, *à raison*

(1) Pothier, *Oblig.*, n° 153.

de leur bonne foi, le gain que leur a procuré la donation, ce gain serait injuste, puisqu'il serait acquis aux dépens des créanciers du donateur ; or, personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Les donataires combattent pour conserver un gain, *de lucro captando ;* les créanciers combattent pour éviter un préjudice, *de damno vitando :* la loi a dû naturellement préférer les créanciers. Lors, au contraire, qu'il s'agit de contrat à titre onéreux, la loi a dû protéger les tiers qui ont trait avec le débiteur : car, de même que les créanciers, ils combattent *de damno vitando,* et ils ont, en outre, l'avantage de la possession ; or, *in pari causâ melior est causa possidentis* (1).

Toutefois, il n'est pas inutile de savoir si le donataire a été ou non complice de la fraude. Au premier cas, le donataire, étant *possesseur de mauvaise foi,* est comptable devant les créanciers, non seulement des choses qu'il a reçues du donateur, mais encore des fruits ou intérêts qu'il en a retirés. Au second cas, on le traite comme *possesseur de bonne foi,* il garde les fruits et intérêts qu'il a retirés de la chose donnée (voy., en outre, les articles 411, 417, 1050, 1051).

Selon le droit romain, les créanciers pouvaient attaquer les actes par lesquels leur débiteur avait frauduleusement DIMINUÉ son patrimoine ; il ne leur était point permis, au contraire, d'attaquer ceux par lesquels il avait seulement négligé de l'AUGMENTER. Ce principe doit encore être suivi. Ainsi, lorsqu'une donation a été offerte à un débiteur qui, méchamment, *afin de nuire à ses créanciers,* refuse de l'accepter, ses créanciers ne peuvent certainement pas attaquer le refus qu'il a fait, et accepter de son chef.—Mais, s'il a répudié soit une succession *ab intestat,* soit une succession testamentaire, ses créanciers peuvent, dans notre droit, attaquer la renonciation: cet acte tombe sous l'application de l'article 1032. En effet, l'héritier étant de plein droit, dès le jour même de l'ouverture de la succession, saisi de la propriété des biens qui la composent, la répudiation qu'il en fait contient réellement une *diminution* de son patrimoine. S'il en était autrement en droit romain, c'est qu'en répudiant la succession ouverte à son profit, l'héritier volontaire ne faisait *rien sortir de son patrimoine,* puisqu'il n'acquérait que par l'acceptation de la succession la propriété des biens dont elle

(1) MM. Dur., t. 10, nº 575 ; Val.; Marc., art. 1167 ; Larombière, t. 1er, art. 1167, nº 26 ; Demol., t. 25, nºs 190 et suiv.; Laurent, t. 16, nº 446.

était composée. En répudiant la succession, il *négligeait d'acquérir, d'augmenter* son patrimoine, il ne *le diminuait point* (1).

Il nous reste une question fort importante à étudier.

Nous avons vu que l'exercice de l'action paulienne exige la réunion de cette double condition : 1° *préjudice* pour le créancier ; 2° *fraude* de la part du débiteur. Mais, aux termes des articles 484 et 655, les créanciers sont autorisés à attaquer la renonciation que leur débiteur a faite, soit à un droit d'usufruit, soit à une succession, lorsque cette renonciation a été faite *à leur préjudice* (voy. aussi l'art. 960). De là la question suivante :

Les créanciers qui attaquent la renonciation que leur débiteur a faite à un droit d'usufruit ou de succession, doivent-ils prouver tout à la fois que cette renonciation leur est *préjudiciable* et qu'elle est *frauduleuse ?* Suffit-il, au contraire, qu'ils établissent qu'elle leur est préjudiciable ?

Premier système. — Ils doivent prouver, tout à la fois, le préjudice et la fraude, *consilium et eventus*. A l'époque de la rédaction [[du texte des dispositions reproduites par les art. 484 et 655 (art. 622 et 788 du code Napoléon)]], les rédacteurs du code Napoléon n'avaient aucun parti pris sur la question de savoir si l'exercice de l'action paulienne serait soumis à la double condition du préjudice et de la fraude ou à la condition unique du préjudice ; les mots *au préjudice* ayant l'avantage de laisser la question indécise, ils s'en servirent de préférence au mot *fraude*, qui l'aurait résolue dans un sens sur lequel ils n'étaient pas alors d'accord. Plus tard, lorsqu'on en vint à établir la règle générale, on laissa le mot *préjudice* pour prendre le mot *fraude*, qui comprend tout à la fois le préjudice et l'intention de le causer. Par là la question restée indécise dans les articles 484 et 655 se trouve résolue ; *l'acte attaqué, de quelque nature qu'il soit, ne peut être révoqué qu'autant qu'il est tout à la fois préjudiciable et frauduleux.* Ce qui prouve que c'est bien là la pensée de la loi, c'est que tous les articles qui suivent l'article 1032 et qui sont relatifs à l'action paulienne en soumettent l'exercice à la double condition du préjudice et de la fraude (art. 1033 et s., 1316 et 1351). La disposition de l'article 1351 est surtout concluante : l'espèce qu'elle prévoit (renonciation à communauté) est, en

(1) M. Laurent, t. 16, nos 438 et suiv., [[M. Baudry-Lacantinerie, no 917.]]—*Contrà*, M. Demol., t. 25, nos 164 à 166 ; Aubry et Rau, t. 4, § 313, p. 134.

effet, quant au point de vue qui nous occupe, entièrement semblable à l'espèce prévue par l'article 655 (renonciation à succession) (1).

DEUXIÈME SYSTÈME. Les créanciers n'ont qu'une chose à prouver, le *préjudice*. Les articles 484 et 655 n'exigent, en effet, rien de plus. Et l'on conçoit bien que la preuve du préjudice soit ici suffisante : car les actes dont il s'agit dans ces deux articles, la renonciation à un droit d'usufruit et la répudiation d'une succession, sont de véritables actes à titre gratuit, *des donations ;* or, s'ils étaient maintenus au *préjudice des créanciers* du renonçant, le nu-propriétaire qui profiterait de l'extinction de l'usufruit, le parent qui profiterait de la répudiation de la succession, feraient un gain illégitime, puisqu'ils le réaliseraient aux dépens d'autrui.

La théorie des articles 484, 655 et 960 ne doit pas être restreinte aux hypothèses particulières qu'ils prévoient ; il faut l'étendre à toutes les espèces analogues, et, par exemple, à la répudiation de la communauté. Il est vrai qu'aux termes de l'article 1351 la preuve de la *fraude* est exigée pour ce cas ; mais c'est par inadvertance que la loi s'est servie du mot *fraude :* ce mot, dans sa pensée, est synonyme de *préjudice* (2).

Quelques personnes vont même plus loin : elles décident, par analogie de motifs, en s'appuyant sur l'esprit de la loi, que la preuve du préjudice suffit toutes les fois que l'acte attaqué est une *donation*, soit que cette donation consiste dans l'abandon d'un droit, comme dans les hypothèses prévues par les articles 484, 655, 960 et 1351, soit qu'elle consiste dans l'investiture d'un droit. Aucune donation ne doit être maintenue dès qu'elle ne peut l'être qu'aux dépens d'autrui, c'est-à-dire des créanciers du donateur.

Dans ce système, l'article 1032 ne s'applique qu'aux actes *à titre onéreux* (3).

[[M. Baudry-Lacantinerie (n° 918) exige que la renonciation ait été frauduleuse. Il me semble que la solution de la difficulté est facile. L'effet de la renonciation est de conférer

(1) MM. Val. ; Marc., art. 1167 ; Demol., t. 25, n°s 194 et 195 ; Laurent, t. 16, n° 45.

(2) Voy. M. Colmet de Santerre, t. 5, n° 82 *bis*, IX et X.

(3) MM. Dur., t. 10, n° 577 ; Aubry et Rau, t. 4, § 313, p. 135, note 18. Dans un quatrième système, l'article 1032 s'applique à toutes les hypothèses qui n'ont pas été réglées par des dispositions particulières ; quant aux autres, il faut les régler d'après les termes mêmes de l'article qui leur est propre.

à titre gratuit un bénéfice à autrui. Il n'y aura, d'un autre côté, préjudice que si le débiteur était insolvable au moment de la renonciation. Or, lorsqu'un débiteur insolvable fait un acte à titre gratuit, la fraude se présume (art. 1034). Donc s'il y a préjudice, il y aura certainement présomption de fraude, et en prouvant le préjudice, le créancier se trouvera avoir prouvé la fraude Il en serait différemment, si le débiteur a renoncé à titre onéreux, par exemple, en considération d'une somme d'argent. Il y a alors vente de droits successifs et la fraude devra être prouvée.]]

II. A quelles personnes appartient l'action paulienne ? — Elle appartient à tous les créanciers dont la créance est *antérieure* à l'acte dont ils se plaignent. Ceux dont la créance est *postérieure* ne sont point admis à l'attaquer. A quel titre le feraient-ils ? cet acte ne leur a causé aucun préjudice ; il n'a pas été fait *en fraude* de leurs droits, puisque leurs droits n'existaient point encore à l'époque où il a été fait. [[La proposition qui précède résulte, d'ailleurs, de l'article 1039, qui se lit comme suit : " La nullité d'un contrat " ou d'un paiement ne peut être demandée par un créancier " postérieur en vertu de quelque disposition contenue en cette " section, à moins qu'il ne soit subrogé aux droits d'un " créancier antérieur."]]

Il se peut, toutefois, qu'un acte soit pratiqué par un débiteur, non seulement en fraude de ses créanciers actuels, mais encore dans la vue de tromper ses futurs créanciers. Dans ce cas, l'action paulienne ne serait plus exclusivement attribuée aux créanciers antérieurs à l'acte ; elle appartiendrait également aux créanciers postérieurs (1).

III. Des personnes qui sont soumises à l'action paulienne. — —Elle peut être exercée : 1° contre les acquéreurs à titre onéreux, lorsqu'ils ont été complices de la fraude du débiteur ;—2° contre les acquéreurs à titre gratuit, lors même qu'ils sont de bonne foi ;—3° contre leurs héritiers ou successeurs universels.—Mais que décider quant à leurs ayants-cause à titre particulier ? Si l'acquéreur direct, je veux dire celui qui a traité avec le débiteur, vend, donne ou hypothèque le

(1) Arrêts de la cour de cassation, du 2 février 1852 (Sir., 52. 1. 234) et du 7 février 1872 (Sir., 72. 1. 73). Voy. aussi M. Laurent, t. 16, n° 462 : [[M. Baudry-Lacantinerie, n° 922. Nous verrons plus loin (p. 302), que notre jurisprudence est en ce sens.]]

bien qu'il tient de lui, le sous acquéreur est-il soumis à l'action paulienne ? Il faut, je crois, résoudre la question par la même distinction que nous avons admise à l'égard de ceux qui ont contracté directement avec le débiteur : il n'existe, en effet, aucune raison de traiter les sous-acquéreurs plus favorablement ou plus sévèrement que les acquéreurs directs. Ainsi donc, les sous-acquéreurs ont-ils acquis *à titre onéreux :* l'action ne doit être donnée contre eux qu'autant qu'il est démontré qu'ils ont acquis de mauvaise foi. Ont-ils acquis *à titre gratuit :* l'action doit être donnée contre eux, lors même qu'ils sont de bonne foi (1).

IV. Des effets de l'action paulienne. — Le but de cette action étant de faire obtenir au créancier la réparation du préjudice qu'il ressent par suite de la diminution frauduleuse du patrimoine de son débiteur, elle a naturellement pour effet, quand elle réussit, de faire révoquer l'acte argué de fraude, et, par suite, de rétablir les choses dans l'état où elles seraient si cet acte n'eût point été fait : le bien sorti du patrimoine est réputé n'en être point sorti. Le créancier peut donc exercer sur lui son droit de gage, de la même manière qu'il le ferait si ce bien appartenait encore réellement à son débiteur. Mais remarquons que cette révocation n'est pas *absolue.* Elle a pour cause la réparation d'un préjudice. Dès lors, elle n'existe et ne peut évidemment exister qu'*à l'égard de ceux qui ont éprouvé ce préjudice :* c'est une révocation *relative.* L'aliénation qu'a faite le débiteur tient toujours, *à l'égard de ceux qui n'en ont point souffert,* je veux dire à l'égard des créanciers dont la créance est d'une date postérieure à l'acte révoqué. Quant à eux, le bien recouvré n'est point réputé rentré dans le patrimoine du débiteur. Ils n'ont pas le droit, par conséquent, de concourir, sur l'argent provenant de la vente de ce bien, avec les créanciers antérieurs à l'acte dont la révocation a été prononcée (2).

Si le bénéfice obtenu devait être partagé au marc le franc

(1) MM. Dur., t. 10, nº 582 ; Val. ; Aubry et Rau, t. 4 § 313, note 24 ; Marc., art. 1167 ; Demol., t. 25, nºs 198 et suiv. ; [[M. Baudry-Lacantinerie, nº 920.]] — Suivant M. Laurent (t. 16 nºs 465 et 466), il faut appliquer ici purement et simplement l'article 2038. [[Sur cette question, voy. les causes que je cite, *infra*, p. 305.]]

(2) Toutefois, le concours aurait lieu s'il était établi que l'acte rescindé avait été pratiqué par le débiteur en fraude de ses créanciers actuels ou futurs.

entre les créanciers qui ont souffert et ceux auxquels l'acte révoqué n'a causé aucun préjudice, on enlèverait ainsi aux premiers une portion des fonds destinés à les indemniser, pour enrichir les seconds. A ceux qui ont souffert, la loi ne donnerait qu'une réparation imparfaite ; elle donnerait un dividende d'indemnité à ceux qui n'ont éprouvé aucun préjudice !

" Mais, dit-on, par suite de la révocation qui a été prononcée, le bien précédemment aliéné par le débiteur est rentré dans son patrimoine ; or, les biens du débiteur étant le gage commun de tous ses créanciers, l'argent qui en provient doit être partagé entre eux tous *au marc le franc*, sauf les causes légitimes de préférence (art. 1981). Il n'existe que deux causes de préférence, le *privilège* et l'*hypothèque*. Si l'on donne aux créanciers *antérieurs* à l'acte révoqué un droit exclusif sur le bénéfice obtenu par suite de la révocation, on crée une cause de préférence qui n'est établie nulle part, on viole la loi ! "

Cette objection n'est qu'une pétition de principe. Il est certain que l'argent qui provient de la vente d'un bien *qui servait de gage à plusieurs créanciers* se partage entre eux au marc le franc. Ce principe devrait être suivi dans l'espèce, s'il était vrai que le bien recouvré est rentré dans le patrimoine du débiteur, tant à l'égard des créanciers postérieurs qu'à l'égard des créanciers antérieurs à l'acte révoqué ; mais c'est là précisément ce que je n'admets point. La révocation, je l'ai démontré, est *relative :* elle n'est prononcée que dans l'intérêt des créanciers antérieurs à l'acte argué de fraude. C'est donc uniquement à l'égard de ces derniers que le bien est réputé être encore dans le patrimoine du débiteur : *eux seuls, par conséquent, ont sur lui un droit de gage.* Dès lors, comment pourrait-il y avoir concours entre eux et les créanciers postérieurs (1) ?

---

(1) MM. Val. ; Larombière, t. 1er, art. 1167, nº 62. Voy. aussi Mourlon, *Exam. crit. du commentaire de M. Troplong sur les privil.*, t. 1er, nos 11, 14 et 15.—*Contrà*, MM. Dur., t, 10, nº 574 ; Marc., art. 1167 ; Colmet de Santerre, t. 5, nº 82 *bis* XIII, XIV et XV ; Laurent t. 16, nº 489.—M. Demolombe enseigne que le bénéfice de l'action paulienne doit profiter seulement à celui des créanciers qui l'a exercée (t. 25, nos 266 et 267), [[et tel est également le sentiment de M. Baudry-Lacantinerie, nº 925]]. Voy. aussi MM. Aubry et Rau, t. 4, § 313, p. 142 et suiv.

[[Il serait difficile, à première vue, de répondre à l'argument que le jugement n'a d'effet que quant aux parties : *res inter alios judicata, aliis nec prodesse nec nocere potest.* Toutefois, dans le cas d'un paiement préférentiel, l'article 1036 porte que le créancier peut être contraint de

[[Vis-à-vis du débiteur, et dans ses rapports avec celuï avec qui il a contracté, l'acte reste valable. Donc, s'il reste quelque chose des biens que le créancier a fait rentrer dans le patrimoine du débiteur, après que les créanciers ont été désintéressés, le débiteur ne peut le réclamer et le bénéfice en reste à celui avec qui le débiteur avait contracté. Voy. M. Baudry-Lacantinerie, n° 924.]]

Le défendeur à l'action paulienne qui, pour conserver la chose acquise, désintéresse le demandeur ou qui la délaisse, a son recours contre le débiteur devenu plus tard solvable. Ce n'est pas, en effet, dans l'intérêt du débiteur que l'acte argué de fraude est révoqué. A son égard, cet acte reste valable : c'est donc avec le bien du défendeur que ses dettes ont été payées. Dès lors n'est-il pas juste qu'il le rembourse (M. Val.) ?

[[**V. De la prescription établie par la loi quant à l'action paulienne.**—L'article 1040, qui est de droit nouveau, est conçu dans les termes suivants : "Aucun contrat ou paiement ne peut " être déclaré nul, en vertu de quelqu'une des dispositions " contenues en cette section, à la poursuite d'un créancier " individuellement, à moins que telle poursuite ne soit com- " mencée avant l'expiration d'un an à compter du jour qu'il " en a eu connaissance. Si la poursuite est faite par des " syndics ou autres représentants des créanciers collectivement, " elle devra être commencée dans l'année à compter du jour " de leur nomination."

Il n'y a aucune telle disposition dans le code Napoléon, et on juge, en France, que l'action paulienne dure trente ans. Dans notre droit la prescription a été fixée à un an—telle limitation étant nécessaire, disent les codificateurs, pour protéger les affaires commerciales, où l'on requiert une rigueur plus grande que dans les autres affaires de la vie—et tels sont les termes de l'article 1040, que je serais d'avis que le tribunal pourrait d'office déclarer l'action prescrite, car il résulte de l'article 1040 que la loi dénie l'action, ce qui

---

emettre le montant ou la chose reçue, ou sa valeur, pour le bénefice des créanciers suivant leurs droits respectifs, et on ne voit pas de raison de ne point étendre ce principe aux contrats en général. Voy. l'opinion du juge en chef sir Napoléon Casault dans *Beaulieu* v. *Levesque*, R. J. Q., 2 C. S., p. 193. On serait peut-être tenté d'invoquer l'article 1036, pour attribuer, même aux créanciers subséquents, le bénéfice du bien rentré dans le patrimoine du débiteur, mais les mots "*suivant leurs droits respectifs*" me paraissent exclure ces créanciers subséquents, car ils n'avaient aucun droit sur le bien que le débiteur avait aliéné.]]

amènerait l'application du principe de l'article 2188. C'est aussi ce que le juge Doherty, depuis que ces lignes ont été écrites, a décidé, à Montréal, dans une cause (non encore rapportée) de *Gagnon* v. *Dunbar* & *Gagnon*, opposant, et *Adam et al*, contestants, 20 juin 1900.

La loi, on le voit, fait courir le délai de la prescription, lorsque la poursuite est faite par des syndics ou autres représentants des créanciers collectivement, de la date de leur nomination. Mais, faut-il, dans ce cas, qu'ils aient eu connaissance—ou que du moins les créanciers aient eu connaissance—de la fraude lors de leur nomination. Si cette connaissance ne leur est parvenue qu'après leur nomination, ils auraient, à mon avis, un délai d'une année, à compter de cette connaissance, pour intenter l'action, car autrement ils auraient moins de droits que les créanciers qu'ils représentent.

Ajoutons que quand l'action est intentée plus d'un an après l'acte frauduleux, le demandeur devra prouver que la connaissance ne lui en est parvenue que depuis moins d'un an ; autrement le tribunal—même en l'absence d'un plaidoyer—n'aurait qu'à déclarer la prescription acquise.]]

VI. Des modifications que la loi apporte aux principes consacrés par les articles 1031 et 1032—I. Les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur, *sauf ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne*. Mais à quel signe, à quel caractère, reconnaître les droits *personnels* au débiteur ? La loi ne donne aucune règle à cet égard. On cite à titre d'exemples :

1° Le droit de demander la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude ;

2° Le droit de demander des dommages-intérêts pour injures, calomnies ou voies de fait sur la personne du débiteur.

Dans l'un et l'autre cas, le débiteur qui n'agit point est censé, par cela même, remettre ou pardonner l'injure qui lui a été faite, ou n'avoir pas été offensé. Si ces deux actions passent à ses héritiers, c'est qu'il y a entre lui et eux une solidarité d'honneur qui n'existe point entre lui et ses créanciers ;

3° Les droits d'usage et d'habitation : la loi ne permettant point au débiteur de céder ces droits, ses créanciers n'ont pu acquérir sur eux aucun droit de gage (art. 494, 497) ;

4° Le droit d'exercer le retrait successoral (art. 710).

5° Le droit qu'a une femme mariée de demander la séparation de biens (art. 1315) ;

6° Nos droits sur la personne de nos enfants, droits de correction, d'émancipation. . .

II. Les créanciers peuvent attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Toutefois, ils ne peuvent pas attaquer l'acte par lequel le débiteur a renoncé à un droit attaché exclusivement à sa personne, par exemple à une action en révocation pour cause d'ingratitude.

[[**VII. Jurisprudence.**—Nos tribunaux ont rendu un bon nombre d'arrêts sur la question des contrats frauduleux ; je vais donner la substance de ces différentes décisions, tout en les classifiant autant que possible.

Le créancier qui attaque l'acte de son débiteur, comme frauduleux, doit prouver l'intention de frauder de la part du débiteur et la complicité de la partie qui a contracté avec lui. Cette preuve peut se faire directement ou indirectement. Si les faits démontrent la complicité des contractants, ou si la manière d'agir de ces derniers ou les relations qui existent entre eux la font présumer, le contrat sera annulé. La parenté entre les contractants en certains cas, la connaissance de l'état financier et des dettes du débiteur, l'impossibilité dans laquelle il se trouvera de satisfaire ses créanciers après s'être défait de tous ses biens apparents, sont des circonstances de fraude qui ont fait annuler les contrats dans les causes qui suivent : cour de revision, *Brais* v. *Racette*, 3 L. N., p. 398 ; cour d'appel, *Sharing & Meunier*, 7 L. C. R., p. 250 ; juge McCord, *Rimmer* v. *Bouchard*, 7 L. C. J., p. 219 ; juge Polette, *Trahan* v. *Gadbois*, 5 R. L., p. 690 ; juge Bélanger, *Clément* v. *Catafard*, 8 R. L., p. 624 ; cour de revision, *Clarke* v. *Lortie*, 4 Q. L. R., p. 293 ; cour d'appel, *Banque d'Hochelaga & Banque Union du Bas-Canada*, 12 Q. L. R., p. 377 ; cour de revision, *Banque Nationale* v. *Chapman*, M. L. R., 3 S. C., p. 201 ; cour suprême, *Rickaby & Bell*, 2 *Supreme Court Repts*, p. 560 ; cour d'appel, *Kane & Racine*, 24 L. C. J., p. 216 ; cour d'appel, *Paige & Evans*, 1 D. C. A., p. 352 ; cour suprême, *Great Eastern Railway & Lambe*, 21 *Supreme Court Repts*, p. 431 ; juge Lynch, *Letourneux* v. *Dufresne*, 14 L. N., p. 65, jugement confirmé en appel, *Gilmour & Letourneux* R. J. Q., 1 B. R., p. 294 ; cour de revision, *Archambault* v. *Michaud*, 1 R. de J., p. 323 ; cour d'appel, *McGrath & O'Connor*, 14 L. C. R., p. 393.

Dans la cause d'*Adams* v. *Boucher* (R. J. Q., 2 C. S., p. 182), la cour de revision a refusé d'annuler le contrat attaqué, parce que la personne qui avait contracté avec le débiteur ne connaissait pas l'insolvabilité de ce dernier.

Quand l'intention du débiteur paraît plutôt être de payer ses créanciers que de les frauder, comme lorsque ceux-ci reçoivent le produit de la vente, ou lorsque le débiteur fait un contrat, dans le but d'obtenir de l'argent pour payer ses dettes, le contrat ne sera pas annulé : juge Andrews, *Ratté* v. *Noël*, R. J. Q., 2 C. S., p. 79 ; cour suprême, *Brossard & Dupras*, 19 *Supreme Court Repts.*, p. 531.

L'espoir qu'un jugement rendu contre le débiteur sera infirmé en appel n'est pas suffisant pour détruire la présomption de fraude : cour de revision, *Francœur* v. *Francœur*, R. J. Q., 15 C. S., p. 527.

Si la chose vendue reste en la possession du vendeur, ce fait pourra en certains cas, servir à faire présumer la fraude : cour d'appel, *Cummings & Smith*, 10 L. C. R., p. 122 ; cour de revision, *Desjardins* v. *Pagé*, 1 L. C. L. J., p. 115, et *Davis* v. *Shaw*, 1 R. C., p. 120 ; cour suprême, *Rickaby & Bell*, 2 *Supreme Court Repts.*, p. 560.

Si l'acte attaqué a été consenti par le débiteur en exécution d'une convention antérieure faite dans un temps où il n'était pas insolvable, l'acte ne sera pas annulé : cour d'appel, *Préfontaine & Barrie*, 19 R. L., p. 501.

La cession volontaire de ses biens faite à quelqu'un par un débiteur insolvable, pour le bénéfice de tous ses créanciers, ne peut empêcher ceux de ces derniers qui n'ont pas consenti à telle cession, de saisir les biens cédés comme étant encore en la possession du débiteur : cour d'appel, *Withell & Young*, 10 L. C. R., p. 149.

Il y a une décision du juge McCord, (*Bank of Montreal* v. *Audette*, 4 Q. L. R., p. 254), qui porte qu'une garantie préférentielle donnée par le débiteur à l'un de ses créanciers, partie à un acte de composition, sans fraude, pour le paiement du montant de la composition, n'est pas illégale.

Le juge Torrance, dans une cause de *Prévost* v. *Gosselin* (5 L. N., p. 381), a annulé la rétrocession d'un lot de terre faite par un débiteur insolvable à son vendeur, qui connaissait son insolvabilité, pour un prix moindre que le prix originaire.

S'il s'agit de meubles, le vendeur non payé à qui les meubles vendus ont été remis par le débiteur insolvable ne sera pas obligé de les remettre à la masse, vu son privilège sur ces meubles : c'est ce qu'a décidé la cour d'appel dans les causes de *Boisseau & Thibaudeau*, 12 R. L., p. 673 et *Thibaudeau & Mills*, 29 L. C. J., p. 149. Aujourd'hui, cependant, dans le cas de faillite, ce droit privilégié du vendeur ne peut être

exercé que dans les trente jours de la livraison (art. 1543).

Lorsque des effets sont achetés à une vente judiciaire par un tiers, et sont laissés par lui en la possession du défendeur, le tiers a un titre valable comme le propriétaire de ces effets, en l'absence de fraude : décision du juge Mathieu dans la cause de *Massie* v. *Rheaume*, 11 R, L., p. 471, et de la cour d'appel dans la cause de *Sénécal* & *Crawford*, 2 D. C. A, p. 121. Mais il peut arriver que le débiteur insolvable, de connivence avec quelqu'un, ait recours à une vente judiciaire, pour transporter frauduleusement ses biens, alors la vente sera annulée ; c'est ainsi que des ventes judiciaires, frauduleuses et collusoires, ont été annulées par la cour d'appel dans les causes de *Brough* & *McDonnell*, 15 L. C R., p. 493, et *Ouimet* & *Sénécal*, 4 L. C. J., p. 133. De même aussi, un jugement rendu contre le débiteur par collusion, et en fraude des droits de ses créanciers, peut être anulé à la poursuite d'un créancier par voie de la tierce opposition : cour de revision, *Greenshields* v. *Plamondon*, 16 R. L., p. 322 ; juge Jetté, *Longtin* v. *Longtin*, 16 R. L.. p. 236 ; juge Gagné, *Du Berger* v. *Roy*, 13 L. N., p. 402.

Quant à l'annulation des donations faites en fraude des droits des créanciers, je puis signaler les causes suivantes: *Hart* v. *Houliston*, 17 Q. L. R., p. 249, cause jugée par la cour de revision, dans laquelle une donation partielle, suivie d'une série d'autres semblables, a été annulée ; *Leclaire* v. *Landry*, 19 R. L., p. 343, jugement du juge de Lorimier, annulant une donation frauduleuse, qui, de plus, n'avait pas été enregistrée ; *Marion* & *Perrin*, 6 L. C. R., p. 404, décision de la cour d'appel, annulant une donation d'un père à ses enfants mineurs ; *Lortie* v. *Dionne*, 4 Q. L. R., p. 299, décision du juge McCord, déclarant frauduleux un acte de donation passé entre proches parents au moment où le donateur venait d'être assigné pour dette ; *Ward* v. *Brown*, 1 L. C. L. J., p. 95, cour de revision et *Lavallée* v. *Laplante*, 10 L. C. R., p. 224, juge Berthelot, jugements annulant des donations de parents à enfants, faites avec charge d'entretenir les donateurs ; *Leblanc* v. *Tellier*, 11 R. L., p. 341, décision du juge Mathieu, déclarant frauduleuse une donation faite par un père insolvable à son fils, en paiement d'un salaire non convenu. Des donations faites en un contrat de mariage, au préjudice des créanciers, par le mari à sa femme, ont été annulées dans les causes suivantes: juge Badgley, *Chaput* v. *Berry*, 12 L. C. R., p. 173 ; juge Meredith, *Behan* v. *Erickson*, 7 Q. L. R, p. 295 ; juge Ouimet,

Bussière v. *Proulx*, 1 R. de J., p. 58; cour de révision, *Robitaille* v. *Proulx*, R. J. Q., 7 C. S., p. 274; juge Davidson, *McIntosh* v. *Reiplinger*, 20 R. L., p. 130. Dans une cause de *Tracey & Ligget*, la cour d'appel (3 D. C. A., p. 247) avait annulé une donation d'un père à sa fille, faite dans un contrat de mariage; cette décision fut ensuite infirmée par la cour suprême, sur une question de preuve (9 *Supreme Court Repts.*, p. 441).

Lorsqu'un acte a été fait dans l'intention de frauder des créanciers futurs, et a pour effet de dépouiller d'avance ces créanciers de leurs droits sur l'actif du débiteur, il peut être annulé même à la poursuite des créanciers postérieurs à l'acte: cour d'appel, *Murphy & Stewart*, 12 R. L., p. 501; cour de revision, *Ivers* v. *Lemieux*, 5 Q. L. R., p. 129; juge Ouimet, *Chevalier* v. *Latraverse*, 17 R. L., p. 642 (*a*); juge Curran, *Hughes* v. *Caverhill*, R. J. Q., 15 C. S., p. 225. De même dans le cas de vente simulée, l'acte peut être annulé à la poursuite d'un créancier postérieur, vu que le débiteur a toujours continué d'être le propriétaire réel de la chose vendue: cour de revision, *Gendron* v. *Labranche*, R. J. Q., 3 C. S., p. 83; juge Doherty, *Lighthall* v. *O'Brien*, R. J. Q., 6 C. S., p. 159. Dans la cause de *Lefebvre & Lapierre* (R. J. Q., 1 B. R., p. 364), la cour d'appel a refusé d'annuler, sur contestation d'opposition, un titre attaqué de simulation par un créancier postérieur à l'enregistrement du titre. La même cour, dans une cause de *Marion & Postmaster General*, M. L. R., 6 Q. B., p. 175, a refusé d'annuler une donation faite sans fraude, par la caution, après le cautionnement qu'elle avait donné pour la garantie de l'exécution fidèle des devoirs d'un officier public, mais avant le défaut constaté de l'officier public, la créance devant être considérée comme postérieure à la donation.

Lorsque le défendeur plaide la prescription annale à l'encontre de l'action paulienne, le demandeur doit alléguer et prouver qu'il n'a eu connaissance de l'acte que dans l'année précédant son action: cour de revision, *Barthe* v. *Guertin*, R. J. Q., 1 C. S., p. 96; même cour, *Houliston* v. *Hart*, 17 Q. L. R., p. 249. Quant à l'action intentée par le curateur d'une faillite, la règle énoncée à l'article 1040 C. C., a été appliquée dans une cause de *Lefebvre* v. *Lamontagne*, R. J. Q., 3 C. S., p. 158. La cour de revision a refusé d'annuler une

---

(*a*) Le jugement rendu dans cette cause a été infirmé par la cour de révision sur d'autres points (18 R. L. p. 614).

donation onéreuse à la demande d'un créancier qui n'avait obtenu jugement contre le donateur que dix-huit mois après la donation, et a annulé la saisie faite de l'immeuble donné en la possession du donataire (*Tessier* v. *Bienjonetti*, 1 L. C. L. J., p. 68). Une vente simulée peut-être attaquée par les créanciers plus d'un an après qu'ils l'ont connue : cour de revision, *Gendron* v. *Labranche*, R. J. Q., 3 C. S., p. 83. Le juge Fournier de la cour suprême, dans une cause de *Brossard* v. *Dupras*, 19 *Supreme Court Repts.*, p. 531, où il s'agissait d'une hypothèque, a exprimé l'opinion que la prescription d'un an à l'encontre d'une poursuite pour annuler un acte fait en fraude des créanciers, courait à partir de la date de l'enregistrement de l'acte. Dans une cause de *Richard* v. *Michaud* (8 Q. L. R., p. 244), la cour de revision a jugé qu'un contrat fait entre le saisi et le tiers-saisi, en fraude des créanciers du saisi, ne peut être annulé sur contestation de la déclaration de ce tiers-saisi produite plus d'un an après le jugement principal, si le contestant a eu connaissance de la fraude avant ce jugement. Le créancier, qui a saisi par saisie-arrêt une créance appartenant à son débiteur, peut, en exerçant les droits de son débiteur contre le tiers-saisi, demander l'annulation d'un acte consenti par le tiers-saisi en fraude des droits de ses créanciers, sans qu'on puisse, à l'effet de la prescription annale, lui opposer la connaissance qu'il a pu avoir de l'acte frauduleux du tiers-saisi avant d'être devenu le créancier de celui-ci, le défaut d'intérêt l'empêchant alors d'en demander la nullité (*Charron* v. *Tourangeau*, Pagnuelo, J., R. J. Q., 15 C. S., p. 577). Cependant, cette décision a été infirmée par la cour de revision (R. J. Q., 16 C. S., p. 489), qui a jugé que la prescription avait couru de la connaissance que le créancier avait eue de l'acte frauduleux du débiteur de son débiteur.

Le paiement fait par un débiteur insolvable à un créancier qui connaît cette insolvabilité peut être attaqué pour le bénéfice des créanciers en général, par tout créancier ou par le curateur à la faillite : cour d'appel, *Boisseau* & *Thibaudeau*, 7 L. N., p. 274 ; juge Pagnuelo, *Jeannotte* v. *Banque de St-Hyacinthe*, M. L. R., 7 S. C., p. 21 ; cour de revision, *Dion* v. *Phénix*, 19 R. L., p. 184, confirmant un jugement du juge Pagnuelo, 18 R. L. p. 509 ; dans cette dernière cause, le paiement avait été fait sur une saisie-arrêt avant jugement instituée contre l'insolvable. Le liquidateur d'une compagnie insolvable représente les créanciers pour les actions qui leur appartiennent, et il peut intenter l'action en annulation d'un paiement

fait par la compagnie (cour d'appel, *Blandy & Kent*, R. J. Q., 6 B. R., p. 196). Un jugement de la cour d'appel (*Normand & Beausoleil*, 2 D. C. A, p. 215), confirmé en cour suprême (9 *Supreme Court Repts.*, p. 711), a maintenu, comme faits sans fraude, les paiements faits par un débiteur à une banque pour la garantie d'un tiers qui avait endossé en sa faveur des billets de renouvellement. Dans une cause de *Lamarche* v. *Cartier*, 1 R. de J., p. 27, le juge Gill a annulé la quittance obtenue d'un commerçant insolvable, quelques jours avant sa faillite, avec de l'argent prêté au débiteur par la femme séparée de biens de ce commerçant.

La dette due par un insolvable n'est pas éteinte par la compensation lorsque le créancier reçoit des deniers appartenant à l'insolvable ; c'est ce qui a été jugé par la cour d'appel dans la cause de *Exchange Bank of Canada & Canadian Bank of Commerce*, M.L.R., 2 Q. B., p. 476.

Le créancier qui se fait payer après la mort de son débiteur le montant d'une police d'assurance sur la vie de ce dernier, laquelle lui avait été transportée par le débiteur, après qu'il fut devenu insolvable, en garantie d'une dette préexistante, sera condamné, à la poursuite d'un créancier du défunt, à remettre à la masse ce qu'il a reçu : cour de revision, *Prentice* v. *Steele*, M.L.R., 5 S C., p. 294.

La vente d'un lot de terre détenu en vertu d'un billet de location ne peut être annulée par voie d'action paulienne, vu que le lot de terre n'a jamais formé partie du patrimoine du débiteur : cour de revision, *Morin* v. *Tremblay*, 17 Q. L. R., p. 272.

La cour suprême, dans une cause de *Stevenson & The Canadian Bank of Commerce*, 23 *Supreme Court Repts*, p. 530, a déclaré frauduleuses des garanties préférentielles données à une banque par un commerçant insolvable.

La révocation d'un contrat frauduleux est prononcée non seulement en faveur du créancier qui la demande, mais aussi en faveur de tous les créanciers auxquels le contrat attaqué porte préjudice : juge Mathieu, *Prowse* v. *Simpson*, 13 R. L., p. 302 ; cour de revision, *Beaulieu* v. *Levesque*, R. J.Q., 2 C. S., p. 193.

Dans cette dernière cause, une décision de la cour d'appel, (*Leduc & Tourigny*, 17 Q.L.R., p. 385), dans laquelle un principe contraire aux deux décisions qui précèdent avait été énoncé, a été discutée. Dans la cause de *Beaulieu & Levesque*, la cour de revision a aussi décidé que pour les actions pau-

liennes la juridiction et la classe d'action sont déterminées par la valeur des choses qu'elles ont pour but de rétablir dans l'actif du débiteur. Le juge de Lorimier, dans la cause de *Labelle* v. *Meunier*, R.J.Q., 3 C.S., p.256, et la cour de revision, dans la cause de *Leclaire* v. *Côté*, R. J. Q., 3 C. S., p. 331, ont jugé dans le même sens. (*a*)

Les créanciers peuvent, dans une instance où on leur oppose un acte fait en fraude de leurs droits, l'attaquer, sans qu'il soit nécessaire de prendre une action spéciale à cet effet : cour d'appel, *Kane & Racine*, 24 L.C.J., p. 216 ; juge Chagnon, *Gillies* v. *Kirwan*, 12 R.L., p. 1 ; cour de revision, *Marin* v. *Bissonnette*, 1 L. N., p. 242 ; juge Cimon, *Bouchard* v. *Beaulieu*, R.J.Q., 14 C.S., p. 483.

L'acte frauduleux, bien que pouvant être attaqué par les créanciers, auxquels il cause préjudice, demeure valide entre les parties à l'acte, qui ne peuvent, pas plus que ceux qui les représentent, en demander l'annulation, à raison de la fraude commise envers les tiers : conseil privé, *Shaw & Jeffrey*, 10 L. C. R., p. 340, et 13 *Moore's Privy Council Repts.*, p. 432 ; cour d'appel, *Lamarche & Pauzé*, 3 D. C. A., p. 265 ; même cour, *Foster & Baylis*, M. L. R., 3 Q.B., p. 421 ; même cour, *Parent & Leclaire*, R. J. Q., 1 B. R., p. 244. Cependant, dans le cas d'un acte simulé il a été décidé par la cour d'appel, dans la cause de *Dorion & Dorion*, 3 D. C. A., p. 376, et par le juge Mathieu, dans la cause de *Scroggie* v. *Burns*, 20 R.L., p. 167, que l'acte pouvait être résilié à la demande de l'une des parties. Dans la cause de *Gareau & Gareau*, 20 R. L., p. 162 la cour d'appel a décidé que la résiliation de la vente simulée ne pouvait être demandée par le vendeur à l'encontre d'un second acquéreur qui était son créancier.

La révocation judiciaire de l'acte fait en fraude des créanciers n'affecte pas les droits des tiers de bonne foi, acquéreurs ou créanciers hypothécaires, même lorsque ces droits ont pris naissance pendant l'instance en révocation : cour d'appel, *Normandin & Les Religieuses Carmélites d'Hochelaga*, 3 D. C. A., p. 329; même cour, *Lighthall & Craig*, M. L. R., 1 Q. B., p. 275 ; juge Pagnuelo, *Lefebvre & Goyette*, R. J. Q., 2 C. S., p. 216 ; cour d'appel, *Barsalou & Royal Institution for the Advancement of Learning*, R. J. Q., 5 B. R., p. 383 ; cour de revision, *Laramée* v. *Collin*, R. J. Q., 16 C. S., p. 346 ; même cour, *Samson* v. *Samson*, R. J. Q., 9 C. S., p. 386.

(*a*) Voy. au sujet de cette cause de *Leclaire* v. *Côté*, *infra* p. 306.

Enfin, le juge Taschereau, dans une cause de *Benoit* v. *Bruneau*, M. L R., 2 S.C., p. 82, a décidé que lorsque le vendeur et les acheteurs dans un acte de vente sont poursuivis conjointement et solidairement pour faire déclarer le dit acte simulé, le vendeur ne peut appeler en garantie les acheteurs, ses codéfendeurs, sur le principe qu'il n'a, lui, commis aucune fraude car, dans ce cas, l'action principale sera déboutée contre lui, et s'il y a eu fraude commune, la garantie n'existe pas.

Dans la cause de *Leclaire* v. *Côté* (R. J. Q., 3 C. S., p. 331), le juge en chef Sir L. N. Casault, parlant au nom de la cour de revision, a dit que " l'action paulienne ne poursuit pas la " déclaration d'une nullité relative, mais celle d'une nullité " absolue." J'ai eu plusieurs fois l'occasion de faire la distinction de la nullité relative et de la nullité absolue (voy. notamment mon tome 1er, p. 123 et *supra* p. 239) La nullité absolue, l'ai-je dit, réduit l'acte à un pur fait, c'est le néant ; toute personne intéressée à méconnaître cet acte peut le faire déclarer nul. Cela étant, il me sera permis de ne point partager l'opinion de l'éminent magistrat. Le contrat attaqué par voie de l'action paulienne est si peu nul de nullité absolue qu'il vaut entre les parties, et que seuls les créanciers antérieurs peuvent l'attaquer, et cela seulement dans l'année à compter de la connaissance qu'ils en ont eue. J'ajouterai que l'on a toujours regardé l'action paulienne comme une simple action révocatoire, ce qui suppose nécessairement une nullité relative. Notre article 1032 confirme cette opinion en disant que les créanciers *peuvent attaquer* les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, ce qui présuppose que l'acte vaudra si on ne l'attaque pas dans le délai fixé par l'article 1040. Voy. au surplus, M. Baudry-Lacantinerie, *Obligations*, tome 1er, no 706]].

CHAPITRE II.—Des quasi-contrats.

[[Nous avons vu que les obligations découlent non seulement des *contrats*, mais encore des *quasi-contrats*, c'est-à-dire de faits que la loi assimile, sous certains rapports, aux contrats. D'après Pothier (*Obligations*, no 113), " le quasi-contrat est le " fait d'une personne permis par la loi, qui l'oblige envers une " autre, ou oblige une autre personne envers elle, sans qu'il " intervienne aucune convention entre elles."

Donc le quasi-contrat diffère du contrat en ce qu'il ne résulte pas d'une convention, d'un concours de volontés; au contraire, il prend sa source dans un *fait*, et peut même, dans un cas, celui de la gestion d'affaires, exister à l'insu d'une des parties. Du reste, il n'exige pas la capacité de contracter, et une personne incapable peut se trouver obligée, par le fait d'une autre, alors qu'elle n'aurait pu elle-même créer un tel engagement par un contrat ordinaire (Pothier, nº 115).

Le code Napoléon (art. 1371) a tenté de définir le quasi-contrat, mais sa définition a été critiquée. Fidèles à leur programme, les codificateurs ont cru qu'il valait mieux ne pas en donner une définition officielle, et celle de Pothier peut suffire. J'ajouterai que les articles 1041 et 1042 de notre code font voir que la définition de Pothier a été acceptée, ainsi que sa distinction entre le contrat et le quasi-contrat quant à la capacité des parties. Voici le texte de ces deux articles :

1041. " Une personne capable de contracter peut, par son " acte volontaire et licite, s'obliger envers une autre, et quel- " quefois obliger une autre envers elle, sans qu'il intervienne " entre elles aucun contrat."

1042. " Une personne incapable de contracter peut, par le " quasi-contrat résultant de l'acte d'une autre, être obligée " envers cette dernière (*a*).]]

Donc, le quasi contrat est un fait *licite* et volontaire de l'homme, qui oblige son auteur envers une autre personne, et quelquefois aussi une autre personne envers lui. [[Si le fait était *illicite*, ce serait un délit ou un quasi-délit.]]

Notre code n'a réglementé que deux quasi-contrats seulement : *la gestion d'affaires* et *le paiement de l'indu.* Il n'en faut cependant pas conclure que ces deux quasi-contrats soient les seuls. On peut, en effet, citer encore, comme formant des quasi-contrats, l'acceptation d'une tutelle par un tuteur qui aurait pu la refuser, et l'acceptation d'une succession par un héritier renonçant (1).

Si le code ne s'est spécialement occupé, sous ce titre, que de la gestion d'affaires et du paiement de l'indu, c'est que ses rédacteurs ont copié le *Digeste*, où ces deux quasi-contrats font l'objet de deux titres spéciaux.

---

(1) L'acceptation faite par un successible saisi (héritier légitime ou successeur irrégulier) n'engendre aucune obligation ; elle ne fait que confirmer et rendre irrévocables les obligations dont il était déjà tenu.

(*a*) Notre article 1041 diffère de l'article 1371 C. N., qui contient, je l'ai dit, une définition inexacte de la gestion d'affaires. L'art. 1042 n'existe pas dans le code français.

[[Notre jurisprudence, appliquant les articles 1041 et 1042 C. C., fournit certains exemples de quasi-contrats que je puis signaler. C'est ainsi que le conseil privé, dans une cause de *Price & Nault*, 12 *App. Cas.*, p. 110, et 13 Q. L. R., p. 287, a décidé que dans le cas d'un propriétaire qui avait donné à son agent le pouvoir d'aliéner, ce propriétaire se trouvait obligé, en vertu d'un quasi-contrat, de confirmer la possession et le titre d'un tiers, que cet agent avait laissé entrer en possession d'un lot de terre et y faire des améliorations dans l'espérance qu'il avait d'en obtenir le titre sur paiement de la valeur courante.

Le juge Johnson a maintenu la réclamation d'avocats contre une nouvelle corporation municipale pour les services professionnels rendus par eux en vue de sa constitution (*De Bellefeuille* v. *Corporation du village de St-Louis du Mile-End*, 2 *Thémis*, p. 193; la cour de revision a décidé dans le même sens dans la cause d'*Archambault* v. *Corporation de la ville des Laurentides*, 19 R. L. p. 266, et aussi le juge Taschereau dans la cause de *Burroughs* v. *La corporation de Lachute*, R. J. Q., 6 C. S., p. 393.

De même la cour de revision a maintenu, dans une cause de *Atwater* v. *Importers and Traders Company*, 31 L. C. J., p. 52, la réclamation de l'avocat, contre toutes les parties requérant la constitution d'une compagnie, pour services professionnels rendus en vue d'obtenir les lettres-patentes de constitution. La cour d'appel a jugé dans le même sens dans la cause de *Auger & Cornellier*, R. J. Q., 2 B. R., p. 293. Cette dernière cour a aussi maintenu un recours personnel contre celui qui avait contracté une obligation au nom d'une compagnie non encore incorporée, dans la cause de *Irwin & Lessard*, 17 R. L., p. 589.

Le juge Mathieu, dans la cause de *Laporte* v. *Gravel*, 17 R. L., p. 164, a maintenu l'action d'un médecin contre un donataire pour la valeur des soins donnés au donateur, le donataire s'étant obligé dans l'acte de donation à payer les soins du médecin en cas de maladie du donateur. Le même juge, dans la cause de *Ricard* v. *Poitras*, 17 R. L., p. 355, a maintenu une réclamation contre un père pour la valeur de choses nécessaires fournies à son fils, âgé de 20 ans, qui avait laissé volontairement le toit paternel.

Dans une cause de *Laflamme* v. *Ontario Bank*, R. J. Q., 1 C.S., p. 371, le juge Davidson a jugé qu'en l'absence de biens suffisants dans l'actif du failli, les créanciers et inspecteurs de

la faillite pouvaient devenir responsables personnellement des dépenses légales de la faillite en faisant des actes directs d'autorisation ou d'intervention.

Voici maintenant trois cas dans lesquels il a été décidé que le lien de droit n'existait pas :

Il n'y a pas lieu au recours de l'acheteur d'un immeuble contre le vendeur pour recouvrer ce qu'il aurait payé pour désintéresser un adjudicataire du même immeuble qui aurait été vendu antérieurement pour taxes, si le vendeur a lui-même réméré cet immeuble : cour d'appel, *Pellissier* & *Trenholme*, 18 R. L., p. 171.

Le juge Tait dans une cause de *Daveluy* v. *Hénault*, M. L. R., 6 S. C., p. 205, a renvoyé l'action, intentée par l'agent d'assurance contre l'assuré qui ne payait pas ses primes, pour la part de profit que l'agent devait retirer de l'assurance effectuée par son entremise ; et le juge Jetté, dans une cause de *Larochelle* v. *Baxter*, 21 R. L., p. 87, a décidé qu'un entrepreneur ne peut poursuivre directement le propriétaire pour les travaux ordonnés par le locataire.]]

SECTION I. — DE LA GESTION D'AFFAIRES, OU DU QUASI-CONTRAT "NEGOTIORUM GESTIO."

I. Définition de la gestion d'affaires, sa nature, ses différences avec le mandat.—La gestion d'affaires est le fait volontaire d'une personne qui, sans avoir reçu mandat à cet effet, agit, stipule ou promet, dans l'intérêt d'un tiers.

Le gérant d'affaires agit et fonctionne comme le fait un mandataire. Il n'a pas, il est vrai, reçu pouvoir du maître ; mais, si celui-ci ratifie ce qui a été fait, ou même, à défaut de ratification, si la gestion a été *utile*, c'est-à-dire si l'intérêt bien entendu du maître exigeait qu'on fît pour lui ce qui a été fait, cette ratification ou l'utilité de la gestion équivaut à un mandat. Les rapports entre le gérant et le maître sont alors réglés comme le sont ceux qui existent entre un mandant et un mandataire (*a*).

[[Voici comment s'exprime l'article 1043 : "Celui qui " volontairement assume la gestion de l'affaire d'un autre, " sans la connaissance de ce dernier, est tenu de continuer " la gestion qu'il a commencée, jusqu'à ce que l'affaire soit " terminée, ou que la personne pour laquelle il agit soit en

(*a*) Voy. cependant la note (*a*) *infra*, p. 311.

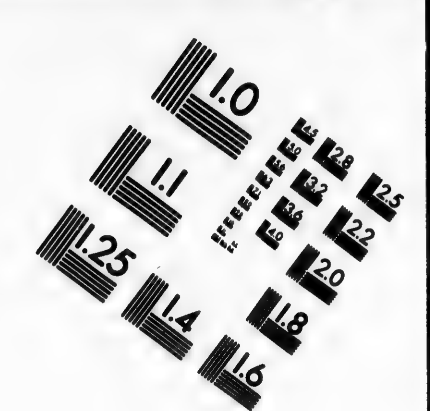
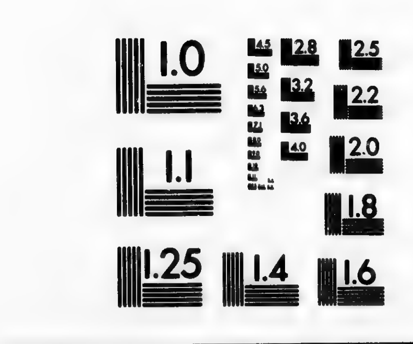


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)



6"



" état d'y pourvoir elle-même ; il doit également se charger " des accessoires de cette même affaire.

" Il se soumet à toutes les obligations qui résultent d'un " mandat exprès (*a*)."]]

Il existe pourtant entre le mandat et la gestion d'affaires deux différences que je dois noter :

1° Le mandataire qui a fait ce qu'on lui a demandé de faire, a droit au remboursement de ses dépenses, *lors même qu'elles n'ont procuré aucun profit au mandant* (art. 1722). — Le gérant d'affaires, au contraire, n'a droit qu'au remboursement des dépenses qui ont été *utilement faites*, que l'intérêt du maître exigeait qu'on fît pour lui (art. 1046) (1) ;

2° Lorsque le mandant meurt, le mandataire n'est tenu de continuer l'affaire qui lui a été confiée *qu'autant qu'il y a péril en la demeure* (art. 1709). — Le gérant d'affaires, au contraire, doit, à la mort du maître, continuer l'affaire dont il s'est volontairement chargé, non pas seulement lorsqu'il y a péril en la demeure, mais *dans tous les cas*, et jusqu'à ce que les héritiers puissent en prendre la direction. [[Cela résulte de l'article 1044 qui dit " qu'il est obligé de continuer sa " gestion, encore que la personne pour laquelle il agit meure " avant que l'affaire soit terminée, jusqu'à ce que l'héritier ou " autre représentant légal soit en état d'en prendre la direc- " tion " (*b*).]]

La loi s'est montrée plus rigoureuse à l'égard du gérant d'affaires qu'à l'égard du mandataire, afin que le premier

---

(1) Mais, bien entendu, le maître peut toujours ratifier même des dépenses qui n'ont pas été *utilement faites*.

(*a*) Il y a une différence à signaler entre notre article et l'article 1372 du code Napoléon, qui se lit comme suit : " Lorsque volontairement on " gère l'affaire d'autrui, *soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit* " *qu'il l'ignore*, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer " la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même ; il doit se charger également " de toutes les dépendances de cette même affaire. — Il se soumet à " toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui " aurait donné le propriétaire."

Les codificateurs font remarquer que l'article 1043 " maintient notre " règle de droit préférablement à celle que le code français a adoptée " dans l'art. 1372, relativement à l'effet qu'a sur le contrat *negotiorum* " *gestio* la connaissance de celui dont les affaires sont gérées. L'ancienne " règle est conforme aux principes du droit romain et doit être conser- " vée."

(*b*) Cet article est au même effet que l'art. 1373 du code Napoléon.

venu ne puisse pas, en s'immisçant légèrement dans les affaires d'une personne absente, écarter d'autres personnes amies qui s'en chargeraient et y apporteraient peut-être plus de dévouement : la loi veut qu'une fois qu'il s'est chargé de l'affaire, il la gère comme le pourrait faire une personne très dévouée aux intérêts du maître et de sa famille (*a*).

II. Des obligations du gérant. — Elles sont toutes résumées dans cette formule : " Le gérant *est soumis à toutes les obligations qui résultent d'un mandat exprès.*" Il doit donc :

1° Accomplir et terminer l'affaire dont il s'est volontairement chargé (art. 1043, 1709.) — La mort du maître ne fait pas même cesser l'obligation dont il est tenu ; sous ce rapport, la gestion diffère du mandat (art. 1044, 1755).

2° Se charger de toutes les dépendances de l'affaire qui fait l'objet de la gestion (art. 1043).

3° Y apporter tous les soins d'un bon père de famille. — Cependant, les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages et intérêts qui résultent de sa faute ou de sa négligence. [[Telle est du reste la disposition de l'article 1045 qui dit : " Il est tenu " d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon " père de famille. — Néanmoins le tribunal peut modérer les " dommages résultant de sa négligence ou de sa faute, selon " les circonstances dans lesquelles la gestion a été assu- " mée. (*b*) "]]

4° Rendre compte de sa gestion (art. 1713). — Il doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi, et de celles dont il est reliquataire, à compter du jour où il a été mis en demeure (art. 1714).

(*a*) On indique deux autres différences entre le mandat et la gestion d'affaires :

1 Dans le cas du mandat, si ce mandat a été donné par plusieurs personnes, leur obligation à l'égard du mandataire est solidaire (art. 1726) ; au contraire, si la gestion d'affaires été entreprise pour une affaire, commune à plusieurs personnes, chacune d'elles n'est obligée envers le gérant que pour sa part ;

2° Le mandant est obligé de payer les intérêts des sommes avancées par le mandataire dans l'exécution du mandat, lesquels intérêts sont calculés du jour de l'avance (art. 1724), tandis que dans la gestion d'affaires, mais ce point est contesté, ces intérêts ne seraient dus que du jour de la mise en demeure (art. 1077). Comp. M. Baudry-Lacantinerie, no 1339.

(*b*) C'est la reproduction presque textuelle de l'article 1374 du code Napoléon.

III. Des obligations du maître. — Elles sont toutes contenues dans cette formule : " Le maître dont l'affaire a été *utilement* gérée *est soumis à toutes les obligations qui résultent d'un contrat de mandat* (*a*). Il doit donc :

1° *Remplir les engagements qui ont été contractés en son nom par le gérant.* — La loi suppose que le gérant, en contractant avec un tiers, a parlé *au nom du maître.* Dans cette hypothèse, c'est le maître, et non le gérant, qui est obligé. Le créancier n'a aucune action contre le *gérant :* le *maître* est son débiteur direct. En d'autres termes, pour généraliser, tous les effets légaux d'un contrat fait par un gérant, parlant au nom du maître, se réalisent, activement et passivement, non pas dans la personne du gérant, mais dans celle du maître. — *Primus* est absent, et sa maison menace ruine ; *Secundus*, se constituant son représentant, va trouver un maçon et lui dit : " La maison de *Primus* a besoin d'être réparée ; faites les travaux nécessaires à sa conservation, et *Primus*, au nom duquel je parle, vous paiera telle somme." La somme est due, non pas par *Secundus*, le gérant, mais par *Primus*, le maître, qui seul peut être poursuivi et contraint de payer ;

2° *Indemniser le gérant des engagements qu'il a pris en son propre nom.* — On suppose que le gérant, en contractant avec un tiers, a parlé, non pas au nom du maître, mais en son propre nom. Dans cette hypothèse, c'est le gérant, et non le maître, qui est obligé envers le créancier. Celui-ci n'a point d'action directe contre le maître ; mais, comme le gérant d'affaires en a une contre ce dernier à l'effet de se faire indemniser par lui, le créancier peut atteindre le maître en le poursuivant du chef de son débiteur, le gérant, conformément au principe de l'article 1031. — Il se peut que le tiers qui traite avec le gérant, parlant au nom du maître, exige, pour plus de sûreté, que le gérant s'engage également. Dans cette hypothèse, le gérant et le maître sont l'un et l'autre directement obligés envers le créancier ;

3° *Lui rembourser les avances qu'il a faites en exécutant des dépenses utiles ou nécessaires ;*

(*a*) Voici ce que dit l'article 1046 : " Celui dont l'affaire a été bien " administrée doit remplir les obligations que la personne qui agissait " pour lui a contractées en son nom, l'indemniser de tous les engage- " ments personnels qu'elle a pris et lui rembourser toutes dépenses " nécessaires ou utiles." C'est la reproduction de l'article 1375 du code Napoléon.

4° *Lui payer l'intérêt des mêmes avances, à compter du jour où elles ont été faites* (art. 1724) (1).

IV. Quand il y a gestion d'affaires. — Le quasi-contrat de gestion d'affaires n'a lieu qu'autant que deux conditions concourent. Il faut: 1° que l'affaire soit gérée sans [[la connaissance (*a*)]] du maître; 2° que le gérant n'agisse point *animo donandi*, — en d'autres termes, que le gérant ait l'intention de se faire rembourser par le maître ce qu'il dépense à son profit.

Reprenons séparément ces deux conditions :

1° *Il faut que l'affaire soit gérée sans* [[*la connaissance*]] *du maître.* — Selon le droit romain [[que notre article 1043 a suivi]], lorsque le maître connaît la gestion et ne s'y oppose pas, ce n'est plus un quasi-contrat de gestion d'affaires, mais un *contrat tacite de mandat,* qui se forme entre les parties. Celui, disait-on, qui sait qu'on fait pour lui une affaire, et qui la laisse faire, consent tacitement à ce qu'elle soit faite: il est donc réputé donner mandat à cet effet (2). Pothier est du même avis. " Le quasi-contrat de gestion d'affaires ne se forme, dit-il, qu'autant que la gestion a eu lieu sans mandat exprès ou tacite, c'est-à-dire *à l'insu des parties* (3)."

2° *Il faut que le gérant n'agisse pas* ANIMO DONANDI. — J'ai l'intention de vous donner une somme d'argent. Mais, craignant que vous n'en fassiez un mauvais usage, je tiens à en faire moi-même l'emploi dans votre intérêt : en conséquence, je paie un de vos créanciers. Il y a là, non pas un quasi-contrat de gestion d'affaires, mais une donation

---

(1) MM. Aubry et Rau, t. 4, § 441, note 12 ; Dur., t. 13, n° 674 ; Marc. art. 1375.—*Contrà*, M. Laurent, t. 20, n° 330. [[Voy. sur ce point ma note (*a*), *suprà*, p. 311. On peut dire, pour la solution indiquée dans le texte, que puisque le gérant assume toutes les obligations qui résultent d'un mandat exprès, la même obligation doit incomber au maître, et, pour la solution contraire, que la disposition de l'article 1724 est une exception à la règle générale de l'article 1077, et sujette comme telle à l'interprétation restrictive. Cette dernière opinion, je l'avoue, me paraît plus juridique.]]

(2) Ulpien, L. 60, D., *De reg. jur.*

(3) *Du quasi-contrat* NEGOTIORUM GESTORUM (appendice au contrat de mandat), n° 180.

(*a*) J'ai expliqué *suprà*, p. 310, note (*a*), en quoi notre article 1043 diffère de l'art. 1372 C. N., lequel admet la gestion d'affaires, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore.

indirecte. Vous n'êtes pas tenu de me rendre la somme que j'ai employée à votre profit, vous ne me la devez point, puisque j'ai renoncé d'avance au droit de vous la réclamer.

V. De l'action de in rem verso.—Celui qui, s'immisçant dans les affaires d'autrui, le fait imprudemment, sans nécessité, sans utilité évidente pour le maître, qui, en un mot, fait des dépenses qu'un bon administrateur ne ferait pas, celui-là ne peut pas invoquer l'action de gestion d'affaires, à l'effet de recouvrer ses dépenses. Mais, à défaut de l'action de gestion d'affaires, une autre action lui est ouverte, une action fondée sur ce principe de justice, que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, l'action *de in rem verso.*

Cette action est moins favorable que l'action de gestion d'affaires.

Le gérant qui a fait des dépenses utiles ou nécessaires a droit *à toutes ses avances*, alors même qu'elles dépassent le profit qu'elles ont procuré au maître. La règle à suivre est celle-ci : le juge doit rechercher si le maître, considéré comme un bon administrateur, eût fait lui-même la dépense qu'il s'agit d'apprécier, et, en cas d'affirmative, rendre le gérant complètement indemne, c'est-à-dire lui attribuer toute sa dépense, fût-elle supérieure au profit qui en est résulté.—Ce n'est pas tout : le gérant a droit à ses dépenses, par cela seul que l'affaire qu'il a entreprise a été utilement gérée ; il y a droit lors même que des événements de force majeure ou des cas fortuits ont fait disparaître l'utilité que la gestion avait produite. J'ai, pendant votre absence, réparé votre maison qui menaçait ruine ; elle périt ensuite par cas fortuit ; bien que l'utilité que ma gestion avait produite n'existe plus au moment de ma demande, vous me devez cependant rembourser les dépenses que j'ai faites pour vous et dans votre intérêt. Ainsi, il suffit que l'utilité ait existé dès le principe ; il n'est pas nécessaire qu'elle ait persévéré jusqu'au moment de la demande en remboursement des dépenses

L'action *de in rem verso* diffère sous ce double rapport de l'action de gestion d'affaires : 1° elle n'est donnée que dans la limite du profit que le défendeur a retiré des dépenses réclamées : en d'autres termes, le défendeur n'est tenu que *quatenùs locupletior factus est* ; 2° pour apprécier si celui contre lequel elle est donnée a ou non tiré profit des dépenses qu'on lui réclame, les juges doivent se placer, non pas au moment où les dépenses ont été faites, mais à l'époque de la demande en

remboursement : si donc l'utilité produite *ab initio* a été plus tard détruite par suite d'un cas fortuit, aucune indemnité n'est due au demandeur (1).

Y a-t-il quasi-contrat de gestion d'affaires lorsque la gestion a été entreprise *malgré* le maître, contre son opposition formelle? Non, [[puisque, dans notre droit, le quasi-contrat de gestion d'affaires n'existe que lorsque la gestion a été entreprise à l'insu du maître, et que dans cette hypothèse, le maître en a eu connaissance puisqu'il s'y est opposé]].

Si le gérant a fait l'affaire *animo donandi*, il n'y a rien à réclamer, puisqu'il a fait d'avance remise de la dette que la gestion par lui entreprise devait faire naître à son profit.

S'il n'a pas agi *animo donandi*, il a eu tort de résister au maître : il n'a et ne peut avoir alors qu'une simple action *de in rem verso* (2).

Faut-il, pour qu'il y ait quasi-contrat de gestion d'affaires, que la gestion ait été entreprise en *considération* de la personne que l'affaire intéresse ? En d'autres termes, celui qui se trouve avoir géré l'affaire d'une personne à laquelle il ne songeait point a-t-il contre elle une action de gestion d'affaires proprement dite, ou une simple action *de in rem verso?* Je distinguerai, sur cette question, deux hypothèses :

1o *Le gérant a fait l'affaire de telle personne, croyant faire celle d'une autre personne : il a, par exemple, géré l'affaire de* Primus *croyant gérer celle de* Secundus. — Bien qu'il n'ait pas eu en vue l'intérêt de *Primus*, il est vrai, néanmoins, que la gestion qu'il a accomplie est, de sa part, un bon office, un acte de dévouement : c'est l'intérêt d'autrui et non le sien qui l'a mis en mouvement. La loi lui doit donc faveur et protection. Je lui accorde une gestion d'affaires proprement dite ;

2o *Le gérant a fait l'affaire d'autrui, croyant faire la sienne propre.* — L'acte qu'il a fait est une pure spéculation, entreprise dans son propre intérêt ; ce n'est pas une gestion d'affaires proprement dite, car la gestion est un bon office. Il ne mérite donc aucune faveur particulière. Tout ce qu'on lui doit, c'est que la personne qui profite de ses dépenses ne s'enrichisse pas à son détriment. Je ne lui accorde, en consé-

---

(1) MM. Aubry et Rau, t. 4, § 441, p. 725 ; Laurent, t. 20, nos 333 et suiv. ; Demol., t. 31, no 184.

(2) Comp. M. Memol., t. 31, nos 88 et suiv. ; M. Aubry & Rau, t. 4, § 441, p. 726, note 10. " Le droit et l'équité, dit M. Laurent (t. 20 no 338), sont d'accord pour refuser toute action à celui qui s'est obstin à s'immiscer dans une affaire malgré le maître."

quence, qu'une simple action *de in rem verso.* — L'article 417 confirme cette solution. Qu'y voyons-nous, en effet ? Que le possesseur qui a fait des travaux sur un immeuble qu'il croyait sien peut réclamer, non pas toutes ses dépenses, mais seulement la plus-value qui en est résultée, et la plus-value existant encore au moment de l'éviction ; en un mot, que le propriétaire qui l'évince n'en est tenu envers lui que *quatenùs locupletior factus sit* (1).

Enfin, remarquons que celui-là n'a droit ni à l'action de gestion d'affaires, ni à l'action *de in rem verso*, qui, en faisant une affaire qui lui est toute personnelle, qui n'intéresse que lui, procure indirectement un avantage à autrui. Ainsi, par exemple, lorsqu'en abattant votre maison pour en faire un jardin, vous me procurez une vue magnifique, je ne suis pas obligé de vous payer la plus-value dont je bénéficie. Ce que je gagne, dans l'espèce, n'est pas sorti de votre patrimoine ; le gain que j'ai fait ne vous a causé aucune perte. Je n'ai donc point d'indemnité à vous payer.

—Mais il n'en est pas de même lorsque l'affaire que j'ai faite m'était commune avec une autre personne qui en a profité. Ainsi la caution qui, en payant le créancier, a libéré ses cofidéjusseurs en même temps qu'elle s'est libérée elle-même, a contre eux une action de gestion d'affaires, à l'effet de leur faire supporter une portion de la dépense qu'elle a faite dans l'intérêt de tous (article 1955).

[[Je vais maintenant citer quelques arrêts rendus par nos tribunaux sur la gestion d'affaires et l'action *de in rem verso.*

Le juge Mathieu, dans une cause de *Martin dit Versailles* v. *Grenier* (12 R. L., p. 604), a jugé qu'un commerçant insolvable qui est soudainement frappé d'aliénation mentale, n'aura pas de recours en dommages contre un de ses créanciers, qui, sans opposition formelle de la famille du commerçant, se sera emparé de son fonds de commerce et en aura

(1) M. Demol , t. 31, nos 75 et suiv. — Dans les deux hypothèses, M. Laurent (t. 20, nos 324 et 325) ne donne que l'action *de in rem verso.* [[Je n'ai pas changé le texte, mais le lecteur se rappellera que notre article 417 accorde au possesseur le prix des améliorations nécessaires, même lorsqu'elles n'existent pas encore, et donne au propriétaire le choix, lorsqu'elles n'étaient pas nécessaires, de rembourser, soit la somme dépensée, soit celle au montant de laquelle la valeur du fonds a été augmentée. Voy., à mon tome 2, pp. 496 et suiv., la comparaison de notre art. 417 et de l'art. 555 C. N. Il faudra donc distinguer selon que les améliorations étaient ou n'étaient pas nécessaires, et décider qu'au premier cas le gérant pourra toujours réclamer ses dépenses.]]

disposé, de bonne foi et pour un prix en représentant la valeur réelle, pour son bénéfice et celui des autres créanciers du commerçant.

Lorsque le maire d'une municipalité contracte une obligation pour la municipalité, dans un cas de nécessité et d'urgence, cette dernière est responsable : juge Torrance, *Chevalier* v. *Municipalité de Saint-François de Sales*, 9 L. N., p. 290.

Le fidéicommissaire, à qui on remet la possession d'un immeuble affecté à une créance appartenant à un créancier qu'il représente, n'est pas tenu de payer le prix des choses vendues au débiteur, lorsqu'il était en possession de l'immeuble, mais subséquemment à l'acte de fidéicommis, et qui ont été incorporées à l'immeuble : cour d'appel, *Farwell & Ontario Car and Foundry Co*, 17 R. L., p. 630 ; M. L. R., 6 Q. B., p. 91 ; 35 L.C.J., p. 126, et *Farwell & Walbridge*, 17 R. L., p. 637. Ces deux décisions ont été confirmées par la cour suprême, 18 *Supreme Court Repts*, p. 1.

Le propriétaire qui, au refus de sòn locataire d'enlever la neige sur le toît de la maison louée, comme il est obligé de le faire, fait enlever cette neige, pourra recouvrer du locataire les frais par lui faits pour cet enlèvement : juge Gill, *Hudson* v. *Baynes*, 18 R. L., p. 81.

Le médecin ordinaire d'un malade qui requiert l'assistance d'un autre médecin sera présumé avoir agi comme *negotiorum gestor* de ce malade : juge de Lorimier, *Forest* v. *Cadot*, 1 R. de J., p. 173.

Celui qui a payé une somme dont était grevé l'immeuble d'un tiers, pourra recouvrer cette somme du légataire universel de ce tiers sans obtenir et faire signifier préalablement un transport de la créance : juge Andrews, *Gouge* v. *Beaumont*, R.J.Q., 14 C.S., p. 527.

A l'occasion d'un accident de chemin de fer, un médecin avait rendu des services médicaux aux blessés, sans y être requis par un agent autorisé de la compagnie propriétaire du chemin ; la cour de revision a jugé que celle-ci, ayant bénéficié des services du médecin, était tenue de payer l'équivalent du bénéfice qu'elle en avait retiré ; (*Paquin* v. *Grand Trunk Ry Co.*, R.J.Q., 9 C. S., p. 336).]]

§ II. — *Du paiement de l'indu.*

I. Généralités. — *Dans quels cas se forme le quasi-contrat appelé* PAIEMENT DE L'INDU. *Sa définition.* — Le paiement étant *nul* lorsque la dette payée n'existe qu'en apparence,

celui qui l'a reçu n'a point le droit de conserver le bénéfice qu'il en a retiré ; autrement, il s'enrichirait aux dépens d'autrui. De là la règle que celui qui a reçu une chose qui ne lui était point due est tenu de la restituer. De là, pour l'autre partie, le droit de répéter ce qu'elle a payé indûment.

Il y a paiement de l'indu et, par conséquent, il y a lieu à répétition :

1° Lorsqu'une dette qui paraissait exister, mais qui, en réalité, n'existait point, a été payée par erreur (art. 1047 et 1140) ;

2° Lorsqu'une dette réellement existante a été payée par le débiteur à une personne qui paraissait être, *mais qui n'était pas, le créancier* (art. 1047);

3° Enfin, lorsqu'elle a été payée *au créancier* par une personne qui paraissait être, *mais qui n'était pas, le débiteur* (art. 1048) (1).

Ce qui est le fruit de l'erreur ne saurait être maintenu. Là est toute la pensée de la loi.

[[Voici, du reste, ce que disent les articles 1047 et 1048 :

1047. " Celui qui reçoit, par erreur de droit ou de fait, ce " qui ne lui est pas dû, est obligé de le restituer et, s'il ne " peut le restituer en nature, d'en payer la valeur.

" Si la personne qui reçoit est de bonne foi, elle n'est pas " obligée de restituer les profits qu'elle a perçus de la chose."

1048. " Celui qui paie une dette s'en croyant erronément " le débiteur, a droit de répétition contre le créancier.

" Néanmoins, ce droit cesse lorsque le titre a été de bonne " foi anéanti, ou est devenu sans effet par suite du paiement ; " sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débi- " teur." (*a*)]]

---

(1) C'est une question fort intéressante et très controversée que celle de savoir s'il y a paiement de l'indu et, par suite, s'il y a lieu à répétition, au cas où un prix de vente a été payé *au cessionnaire* ou *aux créanciers* du vendeur par l'acheteur qui, après le paiement effectué, a été évincé de la chose vendue. [[Mourlon ajoute qu'il l'a]] étudiée contradictoirement avec M. Héan, et résolue affirmativement, dans la *Revue pratique*, t. 14, p. 390 et suiv.; t. 15. p. 97 et suiv.; t. 16, p. 18 et suiv.; p. 65 et suiv. — Comp. MM. Aubry et Rau, t. 4, § 355, p. 376, et Demol., t. 31, n°s 304 et suiv.

(*a*) Les deux articles correspondants du code Napoléon sont les articles 1376 et 1377, qui se lisent comme suit:

1376. " Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas " dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu."

1377. " Lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice, a " acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier.

II. Si l'erreur est une condition nécessaire à la formation du quasi-contrat appelé paiement de l'indu : en d'autres termes, si celui qui a payé une chose QU'IL SAVAIT NE PAS DEVOIR a le droit de la répéter. — Reprenons séparément, en commençant par la dernière, chacune des hypothèses du paiement de l'indu.

Le paiement a été fait au créancier par un tiers. — Ici point de difficulté : la loi est formelle. Si le tiers qui a payé l'a fait par erreur, c'est-à-dire s'il a payé en son nom, croyant payer sa propre dette, il y a lieu à répétition. Si, au contraire, il a payé *sciemment*, sachant bien qu'il n'était pas débiteur, le droit de répétition n'existe point. On rentre alors dans l'hypothèse du quasi-contrat de gestion d'affaires : le tiers qui a effectué le paiement a payé au nom et en l'acquit du débiteur, afin de le libérer. Il a atteint le but qu'il s'était proposé : partant, il n'a rien à réclamer au créancier. C'est par le débiteur qu'il doit se faire rembourser ce qu'il a payé pour lui.

La chose a été payée, soit par une personne qui ne la devait pas à une personne à qui elle n'était pas due, soit par le véritable débiteur à une personne autre que le créancier ou son représentant. — Faut-il, dans ces deux hypothèses, comme dans la précédente, distinguer si celui qui a effectué le paiement a payé *par erreur* ou *sciemment ?* L'article 1047, qui les prévoit l'une et l'autre, ne fait point cette distinction. On peut donc soutenir, en s'appuyant sur le silence de la loi, que le droit de répétition existe dans cette double hypothèse,

---

"Néanmoins, ce droit cesse dans le cas où le créancier a supprimé son "titre par suite du paiement, sauf le recours de celui qui a payé contre "le véritable débiteur."

Il est à remarquer, outre des différences de phraséologie, que nos articles diffèrent des articles correspondants du code Napoléon en ce que notre article 1047 ajoute, après l'expression "erreur," les mots "de droit ou de fait," mais en cela notre article énonce la doctrine du droit français moderne (M. Baudry Lacantinerie, n° 1342). Du reste, on doit suppléer ces mots dans l'article 1048, car c'est surtout l'erreur de celui qui paie qu'il faut considérer.

L'expression "ou sciemment" de l'article 1376 C. N, a été omise dans notre art. 1047. De fait elle est inutile, car il est clair qu'une personne qui reçoit *sciemment*, à titre de paiement, ce qui ne lui est pas dû, est obligée de le restituer, et c'est d'ailleurs l'hypothèse que prévoit l'article 1049. Le doute—si on peut le désigner ainsi—ne pourrait exister que pour le cas où l'on a reçu par erreur et de bonne foi et c'est ce doute que notre article 1047 tranche.

L'alinéa 2 de notre article 1047 est indiqué comme étant de droit nouveau, mais c'est là une conséquence que l'on tire en France des termes de l'art. 1378 C. N.

même au profit de celui qui a payé en parfaite connaissance de cause, sachant bien qu'il ne devait pas.

Cette solution est trop absolue ; je ne l'admettrai que par exception. En principe, celui qui a payé une chose qu'il ne devait pas à une personne à qui elle n'était point due, ou celui qui, la devant, l'a payée à une autre personne qu'à son créancier, n'a pas le droit de la répéter lorsqu'il l'a payée *sciemment ; à moins pourtant que l'acte qu'il a fait ne puisse pas être maintenu. même à titre de donation déguisée sous l'apparence du paiement.* C'est ce que je vais démontrer.

Lorsque le demandeur en répétition prouve qu'il a payé *par erreur*, sa demande doit être admise. A quel titre, en effet, le défendeur conserverait-il la chose qui lui a été livrée ? A titre de paiement ? il est nul ! A titre de donation ? mais le demandeur n'a pas eu l'intention de faire une libéralité, puisqu'il a voulu et cru faire un paiement !

Le droit de répétition suppose donc que celui qui a reçu la chose réclamée n'a aucun titre, aucun motif légitime et légal pour la retenir.

Or, s'il est établi que le demandeur en répétition a payé sciemment, sachant bien qu'il ne devait pas, le défendeur alors a un titre légitime pour conserver la chose qui lui a été livrée. Et, en effet, celui qui paie ce qu'il sait ne pas devoir, veut évidemment déguiser une libéralité sous l'apparence d'un paiement : car, si on ne lui suppose pas cette intention, il faut alors, de toute nécessité, supposer qu'il a voulu faire un acte dérisoire ou une malice. Cette seconde interprétation ne saurait être admise ; elle est repoussée par l'article 1014, aux termes duquel les actions des hommes doivent toujours être entendues dans le sens avec lequel elles peuvent avoir quelque effet, plutôt que dans le sens avec lequel elles n'en peuvent produire aucun.

Ainsi, celui qui paie une chose qu'il sait ne pas devoir entend faire une libéralité, une liberalité indirecte, déguisée ; or, la loi reconnaît la validité des libéralités indirectes et des libéralités manuelles : donc, celui qui a reçu cette chose a un titre légitime pour la conserver. Ce titre est un contrat de donation.

Mais, bien entendu, je suppose que la chose qui a été livrée est de telle nature qu'elle a pu être valablement donnée, *même en l'absence des solennités requises pour la validité des donations.* Dans le cas contraire, l'acte étant nul et comme paiement et comme donation, la chose payée doit être restituée.

Je vous ai payé un *meuble* corporel que je savais ne pas vous devoir. Le paiement n'est, en réalité, qu'une donation, mais une donation valable, car les meubles peuvent être donnés au moyen d'une simple tradition.

Mon père, par un testament qu'il a ensuite révoqué, vous a fait remise d'une dette dont vous étiez tenu envers lui, ou d'une servitude qu'il avait sur un de vos biens ; je sais que le testament est révoqué, que je ne vous dois pas cette remise, et, cependant, je vous la fais. Il n'y a là au fond qu'une donation, mais une donation valable, puisque les libéralités qui consistent dans l'*abandon* d'un droit mobilier ou immobilier ne sont point soumises aux solennités des donations ordinaires.

Je vous ai livré un immeuble que je savais ne pas vous devoir. Je puis le répéter, car la tradition que je vous ai faite ne vaut à aucun titre ; c'est un acte nul. Elle ne vaut pas comme paiement ; car tout paiement suppose une dette. Elle ne vaut pas comme libéralité déguisée ; car les donations qui ont pour objet la transmission d'un immeuble ou d'un droit immobilier sont soumises, quant à leur validité, à des formalités rigoureuses, qui font ici défaut (1).

III. Quels faits doivent être prouvés par le demandeur en répétition, et comment il les prouve. Si c'est à lui à prouver qu'il a payé par erreur, ou au défendeur à établir l'absence d'erreur. — Le demandeur doit prouver : 1° qu'il a effectué un paiement ; 2° que la dette qu'il a voulu payer n'existait ni civilement ni naturellement. Doit-il prouver ; 3° qu'il a payé par erreur ? La question peut être controversée ; nous la résoudrons tout à l'heure.

1° *Il doit prouver le paiement.* — Cette preuve peut-elle être faite par témoins lorsque la chose payée dépasse [[cinquante piastres]] ? Il faudrait admettre l'affirmative, si l'on devait s'en tenir au texte de l'article 1233. Il y est dit, en effet, que les quasi-contrats peuvent toujours être prouvés par témoins. Mais, nonobstant la généralité de ses termes, tout le monde convient que la règle qu'il établit ne s'applique

(1) M. Laurent, t. 20, nos 352 et suiv. — La jurisprudence tient pour valables les donations, même immobilières, déguisées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux. Dans ce système la distinction que nous avons faite devrait être rejetée. Voyez aussi M. Demol., t. 31, nos 276 et suiv. [[J'ai discuté cette question au long dans mon tome 4, pp. 83 et suiv., et j'ai repoussé la solution de la jurisprudence française.]]

qu'aux quasi-contrats dont il a été impossible de se procurer une preuve écrite ; or, dans l'espèce, celui qui prétend avoir payé aurait pu facilement se procurer une preuve écrite du paiement. Que n'a-t-il retiré une quittance ?

Ainsi, à défaut d'un commencement de preuve par écrit, point de preuve testimoniale, à moins que le demandeur ne prétende, ou qu'il a été, par suite de quelque circonstance extraordinaire, dans l'impossibilité de retirer une quittance, ou que la quittance qu'il avait exigée a été détruite par suite d'un cas fortuit ou de force majeure (art. 1233).

2° *Il doit prouver que la dette qu'il a voulu payer n'existait point.* — Mais comment prouvera-t-il *qu'il n'était point débiteur ?* N'est-ce pas là un fait *négatif ?* Or, comment prouver un fait de cette nature ? Lui faudra-t-il donc passer en revue toutes les sources des obligations, et, par conséquent, prouver qu'il n'a jamais emprunté du défendeur, qu'il ne lui a rien acheté, qu'il n'a été ni son locataire, ni son dépositaire, etc., etc.? Mais, dit-on, une semblable preuve est impossible !

Sans doute, la preuve d'un fait aussi général est impossible; mais il est facile de le circonscrire, de le ramener à un fait positif, déterminé, dont la preuve pourra être administrée. Le demandeur dira : " C'est pour acquitter *telle dette* que je vous ai livré la somme ou la chose dont je réclame la restitution ; *cette dette* n'existait pas : en conséquence, vous me devez rendre ce que je vous ai payé."

Le demandeur a donc à prouver : 1° qu'il a entendu acquitter *telle dette ;* 2° que cette dette n'existait point. Or, la preuve de ces deux faits est facile. Je prends une espèce. Un héritier acquitte un legs dont il se croit tenu ; il découvre ensuite un codicille contenant révocation du legs : " J'ai payé un *legs*, dira-t-il ; la quittance que vous m'avez délivrée en fait foi (1). Voici le codicille qui révoque *le legs* que j'ai acquitté : J'ai donc payé ce que je ne devais pas."

---

(1) Le plus souvent, en effet, la quittance contient la désignation de la dette payée. Il est possible cependant qu'elle soit conçue en termes généraux, sans aucune indication de la dette qui a fait l'objet du paiement. Dans ce cas, le demandeur en répétition peut dire au défendeur: " J'affirme que j'ai entendu acquitter telle dette ; vous le niez. Déclarez donc quelle est, suivant vous, la dette qui a été payée." Si le défendeur fait cette indication, le demandeur pourra ensuite facilement prouver que la dette indiquée était nulle ou éteinte au moment du paiement. Si le défendeur refuse de la faire, son refus sera considéré comme un aveu tacite que la dette désignée par le demandeur est bien celle qui a été l'objet du paiement. — Mais si le défendeur est l'héritier du pré-

En résumé, le demandeur en répétition soutient, d'une part, qu'il a entendu acquitter *telle dette*, ce qui est un fait positif dont la preuve est facile, et, d'autre part, que cette dette était nulle ou éteinte, ce qui est encore un fait positif dont la preuve peut être facilement administrée.

Si le demandeur affirme avoir payé entre les mains du défendeur, qui le nie, et que le paiement soit prouvé, le mensonge dont le défendeur s'est rendu coupable fait naître contre lui la présomption que la dette qui a été payée n'existait pas : car, si elle avait existé, il n'aurait eu aucun intérêt à nier le paiement, puisque le paiement eût été valable. Il aura donc à combattre par d'autres preuves la présomption qu'il a élevée contre lui.

Ainsi, lorsque le défendeur a nié injustement le paiement, c'est à lui de prouver l'existence de la dette : car son inexistence est présumée, dans l'intérêt du demandeur (1).

3° Je suppose ces deux faits établis : un paiement a été fait; la dette payée n'existait pas. Reste la question de savoir si le demandeur en répétition a ou non payé, *sachant bien qu'il n'était point débiteur*. Est-ce alors à lui à prouver son erreur ? N'est-ce pas, au contraire, au défendeur à prouver que le paiement a été fait en parfaite connaissance de cause ?

La question est délicate. L'erreur ne se présume point. Mais les libéralités ne se présument point non plus ; or, dans l'espèce, le défendeur soutient qu'une libéralité lui a été faite. Que décider donc ?

Si le défendeur a d'abord nié le paiement et qu'il ait succombé sur ce point, une forte présomption s'élève contre lui, au profit du demandeur en répétition. S'il était vrai, ainsi qu'il l'affirme maintenant, que le demandeur a payé *animo donandi*, il n'eût pas nié la réception de la chose qu'on lui réclame, puisqu'il aurait pu la conserver en qualité de donataire : en niant le paiement, il a, en quelque sorte, nié par là même la donation. Ce serait donc à lui à prouver son existence, et, par suite, à démontrer que le demandeur a payé sciemment, sachant bien qu'il ne devait pas. (2)

tendu créancier, il peut légitimement refuser de faire cette indication. " Je ne puis pas la faire, dira-t-il. Vous vous êtes présenté comme débiteur du défunt ; vous m'avez payé une somme sans me dire à quel titre vous la deviez : je ne puis donc pas vous renseigner à cet égard." Dans ce cas, le demandeur devrait succomber faute de preuve.

(1) Comp. MM. Laurent, t. 20, n° 369, et Demol., t. 31, n° 289.

(2) MM, Aubry et Rau, t. 4, § 442, note 12 ; Laurent, t. 20, n° 369.

Mais supposons l'hypothèse inverse. Le défendeur dit : " Oui, vous m'avez fait un paiement ; oui, la dette qui a été payée n'existait point ; mais vous avez payé en parfaite connaissance de cause, sachant bien que vous ne deviez point." Dans ce cas, est-ce encore à lui à prouver qu'en effet le demandeur en répétition a payé, sachant bien qu'il n'était point débiteur ? La négative est généralement admise. C'est, dit-on, au demandeur à prouver son erreur, car la loi présume que les actes que les hommes font entre eux sont toujours faits en parfaite connaissance de cause (1).

Cette solution me semble contestable. Le défendeur doit prendre l'acte avec la qualification qu'il lui a lui-même donnée d'accord avec l'autre partie ; or, l'acte dont il s'agit a été qualifié d'acte à titre onéreux, puisqu'on lui a donné la forme d'un paiement : c'est donc à celle des deux parties qui l'attaque, qui le prétend mensonger, à établir son affirmation *(a)*.

IV. Des effets du paiement de l'indu, et des différences à faire, à cet égard, entre celui qui a reçu de bonne foi et celui qui a reçu de mauvaise foi. — 1o Le créancier qui a reçu de mauvaise foi le paiement à lui fait par un tiers qui n'était pas, mais qui se croyait débiteur, est obligé de rendre ce qu'il a reçu, *lors même qu'il a supprimé le titre de sa créance :* la loi n'a pas dû accorder une prime à la fraude (art. 1048, arg. *à contrario*).

Il n'en est pas de même du créancier qui n'a supprimé son titre que parce qu'il s'est cru régulièrement payé : la loi l'affranchit de l'obligation de restituer. La somme ou la chose qu'il conserve reste entre ses mains comme une indemnité *du préjudice* que pourrait lui causer la perte de son titre : il ne faut pas qu'il soit victime de l'erreur dans laquelle il est tombé par suite *de la faute* du tiers imprudent qui a effectué le paiement (2). — Ce dernier, bien entendu, peut

(*a*) Cette discussion n'offre pas un grand intérêt. Les parties pouvant toujours témoigner en leur faveur (art. 316 C. P. C.), le demandeur en répétition peut facilement prouver son erreur par son propre serment, sauf au défendeur à combattre cette affirmation par une preuve contraire.

(1) Toullier, t. 6, no 64 ; MM. Laurent, t. 20, no 368 ; Demol., t. 31, nos 286 et 287 ; [[M. Baudry-Lacantinerie, no 1343.]]

(2) *Quid*, s'il est établi que, bien que le titre de la créance existe encore, l'annulation du paiement qui a été effectué causerait un préjudice au créancier qui l'a reçu ? — *Quid*, en sens inverse, si la suppression de son titre ne lui a causé aucun dommage, ou, ce qui revient au même, si le demandeur en répétition a obtenu, pour le lui remettre, un

recourir contre le véritable débiteur. Mais n'a-t-il, à cet effet, qu'une simple action *de in rem verso.* [[Mourlon croit que le tiers]] est de plein droit subrogé au lieu et place du créancier qu'il a désintéressé, et qu'ainsi il peut, pour agir, invoquer les droits, actions, privilèges et hypothèques, dont le créancier resterait investi si le paiement qu'il a reçu était annulé (1). [[Cette solution me paraît douteuse ; ce cas n'est pas l'un de ceux où la subrogation se produit de plein droit (art. 1156). Or la subrogation légale ne se présume pas.]]

2° Celui qui a reçu de mauvaise foi un paiement fait indûment est tenu de restituer le capital qui lui a été payé, avec les fruits et intérêts à compter du jour du paiement : un délit ne saurait être la source d'un profit légitime. [[Nous avons vu que l'article 1047 porte que "si la personne qui " reçoit est de bonne foi, elle n'est pas obligée de restituer les " profits qu'elle a perçus de la chose."

" Voici maintenant ce que dit l'article 1049 : " S'il y a mau- " vaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de resti- " tuer la somme payée ou la chose reçue, avec les intérêts ou " les profits qu'elle aurait dû produire du jour qu'elle a été " reçue ou que la mauvaise foi a commencé." (*a*)]]

Les intérêts courent contre lui, alors même qu'il a laissé inactif le capital qu'il est aujourd'hui obligé de restituer. Quant aux fruits, il est comptable, non seulement de ceux qu'il a perçus, mais encore de ceux qu'il a négligé de percevoir: il ne faut point que le retard qu'il a mis à restituer la somme ou la chose qu'il a reçue indûment soit préjudiciable à l'autre partie.

Celui qui a reçu de bonne foi ne doit, au contraire, restituer que le capital ; il n'est point comptable des intérêts ou des fruits qu'il a, de bonne foi, retirés de la somme ou de la chose qu'il doit rendre (art. 1047; 411 arg. d'analogie).

---

titre nouveau, aussi sûr et aussi efficace que celui qui a été supprimé ? — *Quid*, enfin, s'il est constant ou prouvé que le créancier *ne peut imputer qu'à sa propre imprudence* le paiement sur la foi duquel il a supprimé son titre ? — Mourlon a, dans la *Revue pratique*, t. 15, p. 328 et suiv., examiné et résolu ces diverses questions.

(1) Voy., Mourlon, *Traité des subrogations personnelles*, p. 478 ; voyez aussi M. Demol., t. 31, nos 328 et suiv. — *Contrà*, M. Laurent, t. 20, no 364.

(*a*) L'article 1378 du code Napoléon est conçu dans les termes suivants : " S'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu " de restituer, tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du " paiement."

3o Celui qui a reçu de mauvaise foi est tenu, non-seulement de sa faute, mais encore *des cas fortuits.* — En est-il tenu absolument ? En d'autres termes, répond-il même des cas fortuits qui seraient également arrivés si la chose, au lieu d'être possédée par lui, fût restée en la possession du demandeur ? Je ne le pense pas. S'il répond des cas fortuits, c'est qu'il est de plein droit *en demeure ;* or, les débiteurs qui sont en demeure ne répondent que des cas fortuits qui sont arrivés parce qu'ils sont restés possesseurs de la chose due. [[Cette solution est certaine dans notre droit, l'article 1050 ayant prévu le cas. Voici les termes de cette disposition :

1050. " Si la chose indûment reçue est une chose certaine " et qu'elle ait péri, ait été détériorée, ou ne puisse plus être " restituée en nature, par la faute de celui qui l'a reçue et " lorsqu'il était en mauvaise foi, il est obligé d'en restituer la " valeur.

" Si, étant en mauvaise foi, il a reçu la chose, ou la retient " après avoir été mis en demeure, il est responsable de la " perte de la chose par cas fortuit ; à moins qu'elle n'eût " également péri, ou n'eût été détériorée en la possession du " propriétaire." *(a)*]]

Le voleur, il est vrai, répond absolument des cas fortuits (art. 1200) ; mais cette disposition est exceptionnelle : on ne peut pas l'étendre d'un cas à un autre. Il est impossible de considérer comme voleur celui qui reçoit sciemment une chose qui ne lui est point due : la réception de cette chose est, de sa part, un acte blâmable, peu moral, mais ce n'est pas un vol.

Celui qui a reçu de bonne foi une chose qui ne lui était pas due ne répond point des cas fortuits.

Il n'est même point responsable de la perte arrivée par sa négligence ou par son fait. S'il en est autrement du possesseur de mauvaise foi, c'est que sa négligence est une faute qui engage sa responsabilité ; mais celui-là n'est pas en faute qui néglige ou détruit la chose qu'il croit sienne : *qui rem alienam quasi suam neglexit, nullâ actione tenetur* (1).

(1) Aux termes des articles 903 et 1150, les débiteurs répondent de leur *fait ;* mais pourquoi ? parce que leur *fait* est précédé d'une *faute.*

(a) Voici ce que dit, d'un autre côté, l'article 1379 du code Napoléon : " Si la chose indûment reçue est un immeuble ou un meuble corporel, " celui qui l'a reçue s'oblige à la restituer en nature, si elle existe, ou sa " valeur, si elle est périe ou détériorée par sa faute ; il est même garant " de sa perte par cas fortuits, s'il l'a reçue de mauvaise foi."

Celui qui, ayant reçu de bonne foi, a plus tard découvert son erreur, répond de *ses faits* dès le moment où il a découvert que la chose qu'il détient n'est pas à lui : car, dès cet instant, sa négligence à conserver la chose qu'il doit rendre devient une faute. Quant aux *cas fortuits*, il n'en répond qu'à partir du moment où sa mauvaise foi commence ; or, elle ne commence point toujours à compter du moment où il a découvert son erreur, car il se peut qu'il n'ait eu ni le temps ni le moyen d'en donner immédiatement avis à l'autre partie. Les cas fortuits ne sont donc à sa charge qu'à partir du moment où il aurait dû restituer la chose qui lui a été payée, ou au moins donner avis au propriétaire du droit qu'il a de la répéter : ce n'est, en effet, qu'à partir de ce moment que son silence prend le caractère de la mauvaise foi.

4o Celui qui, ayant reçu de mauvaise foi la chose qui lui a été indûment payée, l'a vendue, est tenu de restituer le prix qu'il a reçu, lorsqu'il est égal ou supérieur à la valeur de la chose vendue, et, dans le cas contraire, la valeur réelle de cette chose.

Le possesseur qui a vendu de bonne foi la chose qui lui a été payée indûment ne doit, au contraire, restituer que le prix qu'il en a retiré, lors même que ce prix est inférieur à la valeur de la chose vendue. [[Cela résulte de l'article 1051, qui est conçu dans les termes suivants : "Si celui qui a indû-" ment reçu la chose, la vend, étant dans la bonne foi, il ne " doit restituer que le prix de vente." (*a*)]]

Ici se place une question. Celui qui a payé par erreur une chose qu'il ne devait point peut-il la revendiquer contre les tiers ? En d'autres termes, l'action qui lui compète est-elle *réelle* ou simplement *personnelle* ?

Il faut, je crois, décider qu'elle est *réelle*, opposable à tous. C'est une véritable action en *revendication*.

Une personne qui croit qu'une chose ne lui appartient pas en fait la tradition à celui qu'elle considère à tort comme propriétaire ; par exemple, un héritier légitime, qui se croit débiteur en vertu d'un legs (révoqué par un codicille dont il ignore l'existence), livre au prétendu légataire le corps certain qui a fait l'objet du legs ; est-ce que cette tradition est translative de propriété ? Celui qui a livré la chose n'a pas entendu transférer la propriété, puisqu'il a cru restituer la chose d'autrui ; celui qui l'a reçue n'a pas prétendu l'acquérir, puisqu'il

(*a*) C'est la reproduction de l'article 1380 du code Napoléon.

l'a reçue comme sienne. Or, aliène-t-on à son insu ? Acquiert-on la propriété sans le vouloir ? Ce serait une étrange manière d'aliéner et d'acquérir, et à coup sûr le code ne la consacre point.

Changeons l'espèce. Une personne qui se croit, à tort, obligée de transférer la propriété d'une chose, livre cette chose au prétendu créancier : cette tradition n'est pas plus que la précédente translative de propriété. A quel titre le serait-elle ? En quelle qualité celui auquel la chose a été livrée prétendrait-il qu'il en est propriétaire ? Dira-t-il qu'il l'a acquise en vertu d'un paiement ? le paiement est nul ! en vertu d'une donation ? celui qui a fait la tradition n'a pas entendu faire une donation, puisqu'il a cru et voulu faire un *paiement !*

Toute convention sans cause ou *sur fausse cause* est nulle et de nul effet (art. 989). La cause est toujours le but immédiat qu'on se propose d'atteindre en s'obligeant ou en aliénant. Or, quel est le but immédiat que se propose d'atteindre le débiteur qui paie ? N'est-ce pas l'extinction de l'obligation dont il est tenu ? Donc, lorsque la dette payée n'existe qu'en apparence, le paiement est nul faute de cause ; donc il n'a aucun effet (art. 989); donc il n'est point translatif de la propriété.

Ainsi, dans l'un et l'autre cas, la propriété de la chose livrée reste sur la tête de celui qui l'a payée par erreur : il peut, en conséquence, revendiquer sa chose partout où il la trouve. Les tiers qui la possèdent sont tenus de la restituer, à moins qu'ils ne l'aient acquise, par l'effet d'une prescription (*a*).

(*a*) On indique en France un autre cas où le tiers pourra conserver la chose, c'est celui d'un meuble corporel acquis de celui qui le possède à titre de propriétaire. J'ai déjà dit que la maxime " en fait de meubles, possession vaut titre " ne s'applique pas dans notre droit (voy. *supra* p. 270.) Donc le tiers ne pourra se défendre contre l'action de revendication en disant tout simplement que celui dont il a acquis le meuble, le possédait à titre de propriétaire.

En matière d'immeubles, il peut rester une grave question de savoir si le tiers qui a acheté d'un propriétaire apparent dont le titre était enregistré, et qui a lui-même fait enregistrer son titre, est protégé contre la revendication de celui qui a, par erreur, transporté l'immeuble au vendeur. J'incline vers la négative, mais je ne veux pas préjuger la question que j'aurai à étudier au titre de l'*Enregistrement des droits réels.* Le lecteur pourra toutefois consulter les remarques du juge en chef Sir Alexandre Lacoste, dans la cause de *Barsalou & The Royal Institution for the Advancement of Learning*, R. J. Q., 5 B. R., p. 383, lesquelles cependant portent sur une espèce où il s'agissait d'un titre annulable et non pas nul.

Il faut, toutefois, apporter un tempérament à ce système, pour le cas où la chose a été aliénée *de bonne foi* par celui qui l'avait reçue indûment. Dans cette hypothèse, en effet, l'aliénateur ne doit point souffrir de l'erreur dans laquelle il a été induit par le paiement que lui a si imprudemment fait le demandeur (art. 1051): en conséquence, celui-ci devra lui rembourser les dommages et intérêts qu'il pourra être contraint de payer lui-même au tiers-acquéreur évincé.

En résumé, si celui qui a reçu une chose qui ne lui était pas due l'a aliénée *de mauvaise foi*, le propriétaire peut, à son choix, soit répéter le prix ou la valeur de la chose vendue, soit la revendiquer contre le tiers-acquéreur, et dans ce dernier cas l'aliénateur supportera, sans aucun recours, les dommages-intérêts qu'il payera à l'acquéreur évincé. Si elle a été aliénée *de bonne foi*, le propriétaire peut, à son choix, soit réclamer de l'aliénateur le prix qu'il en a retiré, soit la revendiquer contre le tiers-acquéreur, mais sous la condition de rembourser à l'aliénateur les dommages-intérêts que l'acquéreur évincé lui réclamera.

Ma théorie est bien simple : Personne ne doit profiter de l'erreur de celui qui a payé indûment ; mais, comme son erreur est une faute, personne n'en doit souffrir (1).

5° Le propriétaire qui recouvre la chose qu'il avait payée indûment doit rembourser au possesseur de bonne ou de mauvaise foi toutes les dépenses *nécessaires*. [[Cela résulte de l'article 1052, qui dit ce qui suit : "Celui auquel la chose "est restituée, doit rembourser au possesseur, même de "mauvaise foi, les dépenses qu'il a encourues pour sa conser- "vation"]] (*a*).

Quant aux dépenses *utiles*, la distinction que fait l'article 417, entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi reçoit ici son application.

Enfin, en ce qui touche les dépenses *voluptuaires*, émanent-elles d'un possesseur de mauvaise foi : le propriétaire ne lui doit aucune indemnité, puisqu'il n'en a retiré aucun profit ; il doit seulement souffrir que le possesseur qui les a faites enlève tout ce qui peut être détaché de la chose sans la détériorer. Emanent-elles d'un possesseur de bonne foi : le propriétaire est tenu de les rembourser, afin que le possesseur ne soit pas

---

(1) MM. Aubry et Rau, t. 4, § 442, notes 37 et 38 ; Marc., art. 1378-1380 ; Laurent, t. 20, n° 378 ; Demol., t. 31, n°s 396 et suiv.

(*a*) C'est la reproduction de l'article 1380 du code Napoléon.

victime de l'erreur dans laquelle il a été induit par la faute du propriétaire *(a)*.

[[Nos tribunaux ont rendu un bon nombre d'arrêts sur la répétition de l'indû.

Il a été décidé dans plusieurs causes que celui qui a payé, par erreur de droit ou de fait, des taxes illégalement imposées, a droit de recouvrer ce qu'il a ainsi indûment payé: cour d'appel, *Leprohon & City of Montreal,* 2 L. C. R., p. 180; juge Sicotte, *Dubois* v. *Corporation du Village d'Acton Vale,* 2 R. L., p. 565; cour d'appel, *Wilson & City of Montreal,* 3 L. N., p. 282, et 24 L. C. J., p. 222; cour d'appel, *Baylis & Mayor of Montreal,* 23 L. C. J., p. 301, et 2 L. N., p. 340; même cour, *Brisson & Mayor of Montreal,* 2 L. N., p. 341; même cour, *City of Montreal & Walker,* M. L. R., 1 Q. B., p. 469; juge Mathieu, *Séguin* v. *Syndics de la minorité dissidente de la municipalité de la Pointe Fortune,* 14 R.L., p. 235; cour d'appel, *Haight & City of Montreal,* M. L. R., 4 Q. B., p. 353, et 33 L.C.J., p. 13; *Ecclésiastiques du Séminaire de St Sulpice & City of Montreal,* cour d'appel, M. L. R., 4 Q. B., p. 1, et cour suprême, 12 L.N., p. 178, et 16 *Supreme Court Repts,* p. 399 *(b)*; cour d'appel, *City of Montreal & Rector of Christ Church's,* M. L. R., 5 Q. B., p. 20; *Corporation of Town of St Johns & Central Vermont Railway,* conseil privé, 12 L. N., p. 290, et 14 *App. Cas.,* p. 590, et cour suprême et cour d'appel, 14 *Supreme Court Repts,* p 288, et M. L. R., 4 Q.B., p. 467; juge Archibald, *Lachance* v. *The City of Montreal,* R. J. Q., 7 C. S., p. 159; juge Champagne, cour de circuit, Montréal, *Stephens* v. *Les commissaires d'écoles pour la municipalité de la paroisse de Longueuil,* R.J.Q., 9 C. S., p. 408; cour d'appel, *Corporation of Verdun & Protestant Hospital for the Insane,* M. L. R., 7 Q B., p. 299. Le juge Pelletier, de même, a maintenu une action en répétition d'une dîme indûment payée, dans dans une cause de *Bernard* v. *Bégin,* 2 R. de J., p. 230.

Les taxes qu'on veut répéter doivent avoir été imposées sans aucun droit quelconque, et de simples irrégularités dans la manière de les imposer ont été jugées insuffisantes pour maintenir l'action en répétition: ainsi jugé par la cour suprême, dans la cause de *Bain & City of Montreal,* 8 *Supreme Court Repts,* p, 252, et par le juge Davidson, dans la cause

(a) Voy., cependant, ce que j'ai dit en expliquant l'art. 417 et suiv.

(b). Dans cette cause l'appel au conseil privé a été refusé (14 App. Cas., p. 660, et 12 L. N., p. 681).

récente de *Bogie* v. *The City of Montreal*, R. J. Q., 16 C. S., p. 593.

Le juge Stuart, dans une cause de *Langlois* v. *Watson*, 12 L.C.R., p. 236, a condamné le protonotaire à restituer un honoraire illégalement exigé.

La cour d'appel (*Corporation de Québec* & *Caron*, 10 L.C.J., p. 317), a maintenu l'action en répétition de ce qui avait été payé sous protêt en satisfaction d'une dette prescrite, à la suite d'une contrainte illégale. La même cour (*Buckley* & *Brunelle*, 21 L. C. J., p. 133) a maintenu le recours en répétition de la femme séparée de biens qui, s'étant rendue caution pour son mari, avait acquitté son cautionnement. La même cour a rejeté le recours d'une banque contre une autre banque en recouvrement d'une somme payée à celle-ci par une succursale de celle-là, sur une traite adressée par la banque réclamante à sa dite succursale, et dont le montant avait été majoré sans la connaissance de la banque poursuivie (*Union Bank of Lower Canada* & *Ontario Bank*, 24 L. C. J., p. 309, et 1 D. C. A., p. 38).

Dans les causes de *Société de construction de Montarville* & *Robitaille*, 1 D. C. A., p. 225, et de *Kneen* & *Coon*, 3 D. C. A., p. 55, la cour d'appel a décidé sur des questions de faits deux cas de paiements indus.

La même cour, dans une cause de *Fradet* & *Guay*, 11 R. L., p. 531, a jugé que celui qui paie volontairement à un notaire le montant d'un compte qu'il lui a présenté, n'a pas le droit, si plus tard il est établi que la valeur des services rendus est au-dessous du montant du compte, de recouvrer la différence.

Celui qui est poursuivi pour une dette déjà payée, et qui, étant alors incapable de prouver le paiement, laisse rendre jugement *ex-parte* contre lui et en paie le montant, pourra ensuite, en prouvant le premier paiement, recouvrer ce qu'il a indûment payé : Juge Gill, *Rohdt* v. *Gagnon*, 11 L. N., p. 186.

Le locataire qui, suivant son bail, a payé à son propriétaire, qui les a ensuite payées à l'autorité municipale, des taxes dont il était exempt, n'a pas de recours contre le propriétaire ; son recours, s'il en a un, est contre l'autorité municipale : juge Mathieu, *Brown* v. *Mowat*, 16 R. L., p. 170.

Le gouvernement provincial avait remis à son mandataire un certain montant de subsides pour l'employer à certaines fins ; le mandataire remit la somme à un autre, qui la paya à son tour à un tiers à qui il n'était rien dû ; le juge Routhier a jugé, sur action en restitution intentée contre ce tiers par le

gouvernement, qu'il n'y avait pas de lien de droit (*Casgrain* v. *Pacaud*, R. J. Q., 2 C. S., p. 89).

Action en répétition maintenue contre une banque pour ce qu'elle avait reçu d'intérêt en sus du taux fixé par la loi : juge Pagnuelo, *Banque de St-Hyacinthe* v. *Sarrazin*, R. J. Q., 2 C. S., p. 96.

Celui qui reçoit de l'argent de quelqu'un, sur la foi d'un contrat qui n'a pas d'existence légale, est tenu de le restituer : juge Andrews, *Langlais* v. *La caisse d'économie*, R. J. Q., 4 C. S., p. 65. En matière de répétition de l'indû (*condictio sine causâ, condictio ob turpem causam*) il faut distinguer entre les contrats contraires aux bonnes mœurs et ceux qui n'ont pas ce caractère ; les sommes dont on se dessaisit en vertu des premiers ne peuvent être répétées, tandis que celles dont on se dessaisit en vertu des seconds sont sujettes à répétition, par application de la règle que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui : cour d'appel, *Rolland* & *La caisse d'économie*, R. J. Q., 3 B. R., p. 315.

Dans la cause de *Pinsonnault* v. *Grant*, R. J. Q., 12 C. S., p. 339, la cour de revision a maintenu l'action en répétition d'arrérages que le demandeur s'était obligé à payer et avait payés par erreur sur une rente qui avait été éteinte par décret et n'existait plus.

Le curateur à une substitution qui, pour dégager des valeurs appartenant à la substitution et transportées à une banque par son prédécesseur comme garantie d'un emprunt fait pour son usage personnel, paie la somme ainsi empruntée, ne peut ensuite poursuivre la banque en répétition de l'indu ; des trois conditions nécessaires pour donner naissance à ce recours, savoir, le paiement, l'absence de dette et l'erreur dans le paiement, les deux dernières font défaut dans ce cas : juge Larue, *Petry* v. *La caisse d'économie*, 16 Q. L. R, p. 193. Ce jugement a été confirmé par la cour suprême, 19 *Supreme Court Repts*, p. 713.

Enfin, dans une cause récente de *McKibbin* v. *McCone*, R. J. Q., 16 C. S., p. 126, le juge Routhier a décidé que la demanderesse, qui avait payé une certaine somme au défendeur pour obtenir de lui la tolérance dans sa maison du commerce de prostitution, ne pouvait répéter cette somme de lui, vu qu'elle avait eu le bénéfice de sa convention illégale, après en avoir volontairement payé le prix.]]

CHAPITRE III.—DES DÉLITS ET DES QUASI-DÉLITS.

1. Définition des délits et des quasi-délits. Leurs caractères.— *Quiconque*, par sa *faute*, cause un dommage à autrui, est obligé de le réparer.

[[C'est ce principe que l'article 1053 exprime en ces termes ;

1053 : " Toute personne capable de discerner le bien du mal, " est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, " soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inha- " bileté" (*a*)]]

La *faute* est tout ce qui blesse injustement le droit d'autrui : elle peut donc consister dans une *action* ou dans une *omission d'action.*

Il ne faut pas croire, toutefois, que tout fait qui porte préjudice à autrui soit une *faute.* La *faute* suppose, en effet, que le fait commis était défendu, ou que le fait omis était ordonné par la loi. Ainsi, *l'exercice régulier d'un droit* n'est pas une *faute.* Concluons-en que celui qui, exerçant un droit qui lui appartient, cause du dommage à autrui, n'est pas tenu de le réparer. Je ne suis pas obligé, par exemple, de réparer le dommage que je vous fais en construisant sur mon jardin, et à la distance prescrite par la loi, des bâtiments qui, vous faisant perdre une vue magnifique, déprécient la valeur de votre maison.

Cette observation nous fait voir combien est fautive cette formule dont on se sert si fréquemment au palais : " Quiconque, *par son* FAIT, cause du dommage à autrui, est obligé de le réparer..." Il faut dire : " Quiconque, *par sa* FAUTE..."

Le mot *quiconque* est même trop général : car il y a des personnes (les insensés et les enfants en bas âge) qui ne sont capables ni de dol ni d'imprudence, et qui, par conséquent, ne sont point responsables du dommage qu'elles causent. La faute suppose, en effet, la liberté et le moyen de l'éviter ; or, les insensés et les enfants en bas âge n'ont ni cette liberté ni ce moyen. Ainsi, lorqu'un dommage est causé par un interdit ou par un mineur, les juges doivent examiner si, au moment

---

(*a*) La disposition correspondante du code Napoléon est contenue dans les deux articles qui suivent : Art. 1382. " Tout fait quelconque de " l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute " duquel il est arrivé, à la réparer."—Art. 1383. " Chacun est responsable " du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par " sa négligence ou par son imprudence."

où le dommage a été causé, le défendeur était *doli capax*, c'est-à-dire si l'insensé se trouvait, à cet instant, dans un intervalle lucide, si le mineur était alors doué d'une raison assez développée pour avoir la conscience de ses actions (art. 1007).

La *faute* n'oblige point quand elle n'est pas *dommageable*. Ainsi, étant à la chasse, j'ai tiré sur votre cheval avec intention de le tuer; je ne l'ai pas atteint: je ne vous dois aucune réparation, puisque je ne vous ai causé aucun dommage.

La *faute* est un *délit* lorsque l'agent du dommage l'a causé AVEC INTENTION ; un *quasi-délit*, dans le cas contraire.

En résumé, il ne peut y avoir délit ou quasi-délit qu'autant que trois conditons concourent, Il faut que le fait dont on se plaint soit: 1° illicite; 2° imputable à son auteur; 3° dommageable.

Les principes qui viennent d'être exposés nous donnent nos définitions:

Le *délit* est l'acte volontaire et illicite par lequel une personne, par action ou omission d'action, cause méchamment du dommage à autrui.

Le *quasi-délit* est l'acte volontaire et illicite d'une personne qui, par imprudence ou négligence, cause du dommage à autrui (1).

II. De l'obligation de réparer le dommage causé par le fait des personnes que nous devons surveiller et dont nous répondons. — [[L'article 1054 dit : " Elle est responsable non seulement " du dommage qu'elle cause par sa propre faute, mais encore " de celui causé par la faute de ceux dont elle a le contrôle, et " par les choses qu'elle a sous sa garde;

" Le père, et après son décès, la mère, sont responsables du " dommage causé par leurs enfants mineurs;

" Les tuteurs sont également responsables pour leurs " pupilles;

" Les curateurs ou autres ayant légalement la garde des " insensés, pour le dommage causé par ces derniers;

" L'instituteur et l'artisan, pour le dommage causé par ses " élèves ou apprentis, pendant qu'ils sont sous sa surveillance;

" La responsabilité ci-dessus a lieu seulement lorsque la " personne qui y est assujettie ne peut prouver qu'elle n'a pu " empêcher le fait qui a causé le dommage;

(1) Pothier, *Oblig.*, nº 116; MM. Aubry et Rau, t 4, § 444, p. 747 et 748, note 9; Laurent, t. 20, nº 384.

" Les maîtres et les commettants sont responsables du " dommage causé par leurs domestiques et ouvriers, dans " l'exécution des fonctions auxquelles ces derniers sont em- " ployés." (*a*)]]

—1° " Le père est responsable du dommage causé par ses enfants *mineurs.* Il en est de même de la mère *après la mort de son mari.*"

" Par ses enfants *mineurs...*" Emancipés ou non, mariés ou non mariés : la loi ne distingue point. On a considéré, sans doute, que [[le père ou la mère ont sur leurs enfants]] une autorité morale assez forte, un pouvoir assez grand pour les surveiller utilement et les empêcher de commettre des délits ou des quasi-délits. Ne sont-ils pas, d'ailleurs, en faute, s'ils ont, en donnant leur consentement à une émancipation prématurée, renoncé imprudemment aux moyens d'autorité dont la loi les avait investis (1) ?

—Les père et mère répondent-ils du dommage causé par leur enfant *majeur ?* Oui, *s'il est démontré qu'ils sont en faute.*

Je m'explique.

Lorsqu'un dommage est causé par un enfant *mineur*, une présomption légale de faute existe contre son père ou sa mère : la loi suppose qu'ils n'ont pas suffisamment surveillé leur enfant ; qu'ils ne l'ont pas élevé dans des principes d'honnêteté ; qu'ils ne l'ont point, par de bons exemples, dirigé

(1) *Contrà*, M. Laurent, t. 20, nº 558.—Suivant M. Demol. (t. 31, nºs 577 et 578), les père et mère cessent d'être responsables quand il y a eu émancipation par le mariage. [[Le lecteur se rappellera que dans notre droit, à la différence du droit français, le mineur ne peut être émancipé par ses père et mère ; hors du cas du mariage qui entraîne de plein droit l'émancipation, le mineur ne peut être émancipé que par l'autorité judiciaire après consultation du conseil de famille. Voy. mon tome 2, p. 255.]]

(*a*) L'article 1383 du code Napoléon, qui correspond à notre article 1054, ne mentionne pas les tuteurs et curateurs. Il se sert d'ailleurs d'expressions différentes qui peuvent entraîner une interprétation autre. Notamment il ne rend le père, et la mère, après le décès du mari, responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs que lorsque ces enfants *habitent avec eux.*

On le voit, notre article est plus détaillé que l'art. 1383 C. N., mais il ne fait qu'énoncer les solutions admises par la jurisprudence française. Toutefois, il ne reproduit pas la restriction de l'article 1383, qui exige que les enfants habitent avec leurs parents, mais au fond, lorsque les enfants n'habitent pas avec leurs père et mère, ces derniers échapperont à la responsabilité car ils établiront facilement qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui a causé le dommage.

dans la bonne voie. Elle les rend responsables du dommage qu'il a causé, parce qu'elle considère que leur négligence à bien remplir leur devoir en a été la cause, sinon immédiate, du moins médiate. Toutefois, cette présomption n'est pas invincible : les père et mère peuvent la combattre et échapper à la responsabilité qui pèse sur eux, en établissant qu'ils n'ont pas pu empêcher le fait qui a donné lieu au dommage, c'est-à-dire en prouvant qu'ils ont surveillé très activement leur enfant, qu'ils se sont efforcés de lui donner une éducation honnête et morale, qu'ils ont tout tenté pour l'écarter des habitudes vicieuses qu'il a contractées...

Lors, au contraire, qu'un dommage est causé par un enfant *majeur*, aucune présomption légale de faute n'existe contre les père et mère. Mais, que le demandeur parvienne à établir que le délit dont il se plaint n'aurait pas eu lieu si leur enfant avait reçu une éducation honnête et morale, s'ils ne l'avaient pas perverti, soit par de mauvais exemples, soit en lui laissant contracter des habitudes vicieuses, leur faute étant alors démontrée, leur responsabilité se trouve engagée : ils doivent alors, mais alors seulement, réparer le dommage causé.

"La mère, après la mort de son mari...." La loi statue sur le *plerumque fit:* elle suppose que c'est par suite de la mort du mari que le droit et le devoir de surveiller les enfants passent à la femme, parce que cette hypothèse est la plus fréquente. Mais, évidemment, elle n'entend pas exclure les autres cas où ce résultat se rencontre. Ainsi, lorsque le père est absent, c'est à la mère que la loi confie le soin d'*élever* et de *surveiller* ses enfants mineurs ; or, tout devoir emporte responsabilité. Si une institutrice est responsable des faits de ses élèves, à bien plus forte raison une mère doit-elle répondre des faits de ses enfants, confiés à sa garde. — Ce que je dis de la femme dont le mari est *absent,* je le dis également de celle dont le mari est *interdit.*

La femme séparée de corps est elle-même responsable des faits des enfants qui lui sont confiés.

[[L'article 1054 va plus loin, et rend les tuteurs responsables pour leurs pupilles]]. Le tuteur, quoiqu'étranger à l'enfant, répond de ses faits [[s'il en a la garde, ce qui suppose que l'enfant habite avec lui]]. C'est à lui, en effet, que sont alors confiées l'éducation et la surveillance de l'enfant ; il en est l'instituteur ! (*a*)

(*a*) L'article 1384 du code Napoléon, à la différence de l'article 1054 de notre code, ne fait aucune mention de la responsabilité des tuteurs

2° " Les maîtres et commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés *dans* [[*l'exercice des*]] *fonctions* auxquelles ils les ont employés."

[[La formule de notre code est plus exacte que celle du code Napoléon, qui dit que les maîtres et commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés " *dans les fonctions* auxquelles ils les ont employés." Toutefois, notre formule a besoin d'être bien entendue.]] Les maîtres et commettants ne sont pas, en effet, responsables, dans tous les cas, du dommage que causent leurs domestiques et préposés *pendant* qu'ils exercent leurs fonctions : car il se peut que le dommage qu'ils font ait une cause autre que l'exercice des fonctions qui leur sont confiées. Je m'explique par une espèce. Un cocher lance au galop sa voiture, et, par imprudence, vous casse une jambe : le maître du cocher doit réparer le dommage qu'il a causé : car, dans l'espèce, le dommage vient de l'exercice d'une fonction à laquelle n'était pas suffisamment propre l'homme à qui elle avait été confiée. Le maître avait fait un mauvais choix : il est en faute, et, par suite, responsable. Mais supposons qu'un cocher, en conduisant sa voiture, rencontre un homme à qui il en veut, et que, d'un coup de fouet, il lui enlève un œil, non pas par imprudence, mais méchamment : le maître sera-t-il encore responsable ? Non, évidemment : car, dans l'espèce, le dommage n'a point pour cause l'exercice inhabile de la fonction qui avait été confiée à l'auteur du délit : le maître n'a commis aucune faute qui puisse engager sa responsabilité.

Je dirai donc : les maîtres et commettants sont responsables du dommage que causent leurs employés ou préposés en *exerçant* leurs fonctions (1).

3° " Les instituteurs et les artisans sont responsables du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance."

---

et curateurs, mais comme je l'ai dit, nos codificateurs n'ont fait qu'exprimer les conséquences que l'on a tirées de la disposition plus concise de l'article 1384. Il est vrai que notre article ne dit pas, dans le cas du tuteur, comme dans celui du curateur à l'insensé, que le tuteur est responsable des délits et quasi-délits de son pupille, "lorsqu'il en a la garde." Mais cela va de soi. Le tuteur qui n'a pas la garde de la personne de son pupille, ne peut, en principe, empêcher le fait qui a causé le dommage. Il s'ensuit qu'il n'en est pas responsable.

(1) M. Demol., t. 31, n° 616. — *Contrà*, M. Laurent, t. 20, n°s 582 et suiv.

Nous avons vu que la responsabilité des père et mère est fondée sur une présomption légale de faute. Il en est de même de celle dont sont tenus [[les tuteurs et curateurs,]] les maîtres et commettants, les instituteurs et les artisans. Mais remarquez la différence. A l'égard des pères, mères, [[tuteurs et curateurs,]] instituteurs et artisans, la présomption établie contre eux n'est pas invincible ; la loi autorise la preuve contraire. Ils ne sont, par conséquent, tenus d'aucune responsabilité s'ils prouvent qu'ils n'ont pas pu empêcher le fait qui a causé le dommage dont on demande la réparation. Il n'en est pas de même à l'égard des *maîtres et commettants*. Quant à eux, la présomption légale de faute est invincible ; la preuve contraire n'est pas recevable contre elle (art. 1054, arg. *à contrario*). Cette exception a été admise afin de forcer les maîtres et commettants à ne prendre chez eux que des domestiques ou préposés expérimentés et propres aux fonctions qu'ils leur confient. Autrement, ils n'eussent jamais manqué de soutenir qu'ils ne connaissaient point, au moment où ils les ont choisis, les vices de leurs domestiques ou préposés, ce qui eût fait naître des procès aussi nombreux que difficiles.

Lorsqu'une personne, placée sous la surveillance d'une autre, cause un dommage, il importe de distinguer si l'auteur du fait dommageable est ou n'est pas en faute. S'il est en faute, je veux dire s'il a compris ce qu'il a fait, l'action en réparation peut alors être dirigée, au choix de la personne lésée, contre l'agent du dommage ou contre la personne qui était chargée de le surveiller, sauf à celui-ci à recourir contre le dit agent. Si, au contraire, il n'est pas en faute, si c'est, par exemple, un enfant en bas âge ou un insensé, un seul coupable existe alors, la personne sous la surveillance de laquelle cet enfant ou cet insensé se trouvait placé : elle seule, par conséquent, est tenue de réparer le dommage causé. Et, après l'avoir réparé, elle n'a aucun recours à exercer contre l'auteur du fait : car celui-ci, n'étant pas en faute, n'est et ne peut être tenu d'aucune obligation.

III. Du dommage causé par les choses que nous avons sous notre garde. — **[[Voici ce que dit l'article 1055 : " Le propriétaire " d'un animal est responsable du dommage que l'animal a " causé, soit qu'il fût sous sa garde ou sous celle de ses domes- " tiques, soit qu'il fût égaré ou échappé.**

" Celui qui se sert de l'animal en est également responsable " pendant qu'il en fait usage.

" Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage " causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par suite du défaut " d'entretien ou par vice de construction (*a*)."]]

La responsabilité établie contre le propriétaire, l'emprunteur, le dépositaire, le locataire.... d'un animal, ou contre le propriétaire d'un bâtiment, est fondée sur une présomption légale de faute; mais cette présomption n'est pas invincible, car la loi ne défend, ni directement, ni indirectement, de la combattre par la preuve contraire (art. 1055 comb. avec l'art. 1239). Mes chevaux se sont enfuis dans la campagne, où ils ont fait des dégâts; mais j'établis qu'ils se sont enfuis parce qu'un voleur, qui s'en était emparé la nuit, n'a pas pu ou n'a pas su les retenir: je ne suis point responsable, parce qu'en réalité il m'a été impossible d'empêcher le dommage dont on demande contre moi la réparation.

[[**IV. De l'action en dommages-intérêts lorsque la victime est morte des suites du délit ou du quasi-délit.**—Nous trouvons la disposition suivante à l'article 1056: " Dans tous les cas où la partie " contre qui le délit ou quasi-délit a été commis décède en " conséquence, sans avoir obtenu indemnité ou satisfaction, " son conjoint, ses père, mère et enfants ont, pendant l'année " seulement à compter du décès, droit de poursuivre celui qui " en est l'auteur ou ses représentants, pour les dommages-" intérêts résultant de tel décès.

" Au cas de duel, cette action peut se porter de la même " manière, non-seulement contre l'auteur immédiat du décès, " mais aussi contre tous ceux qui ont pris part au duel soit " comme seconds, soit comme témoins. En tous cas, il ne " peut être porté qu'une seule et même action pour tous ceux " qui ont droit à l'indemnité et le jugement fixe la propor-" tion de chacun dans l'indemnité.

" Ces poursuites sont indépendantes de celles dont les " parties peuvent être passibles au criminel, et sans préju-" dice à ces dernières."

Les dispositions de cet article ne se trouvent pas au code Napoléon. Elles sont tirées du chapitre 78 des statuts refondus du Canada (1859) qui codifiait les dispositions du statut 10-11 Vic., ch. 6, dont le but était de reproduire le statut impérial, mieux connu sous le nom de " Lord Campbell's Act." L'article 1056 ne se trouvait pas dans le projet de

---

(*a*) C'est la reproduction des articles 1385 et 1386 du code Napoléon.

ce titre ni dans les amendements votés par la législature, 29 Vic., ch. 41. Il faut croire — mais nous ne pouvons à ce sujet que faire des suppositions — que cet article a été ajouté au code par les codificateurs dans la revision finale que le statut 29 Vic., ch. 41, art. 4, les autorisait à en faire. Il n'est pas douteux qu'en ajoutant cet article au code les codificateurs ont outrepassé leurs pouvoirs, qui ne leur permettaient que d'incorporer dans le code les amendements votés par la législature, et les actes ou parties d'actes passés durant les deux sessions précédentes de la législature que le gouverneur choisirait et jugerait à propos de faire incorporer dans le code. Cependant, il est clair que l'article 1056 doit être regardé comme faisant loi, car, aux termes du statut 31 Vic., (Québec), ch. 8, section 10, il est décrété que " le code civil du Bas-" Canada, tel qu'imprimé avant l'Union par l'imprimeur de la " reine de la ci-devant province du Canada, a été et sera en " force de loi dans cette province." De plus, à l'appendice B des statuts refondus de la province de Québec (1888) il est dit que le chap. 78 des statuts revisés du Canada (1859) est reproduit par le code civil.

L'article 1056, lorsque la victime d'un délit ou quasi-délit est décédée des suites de ce délit ou quasi-délit, sans avoir obtenu satisfaction, accorde une action en indemnité à son conjoint, à ses père et mère et à ses enfants. Il ne s'agit pas ici d'une action qui compétait au défunt et qui est transmise par sa mort à ses héritiers, car le conjoint de la victime, qui est nommé en première ligne, n'est pas son héritier. C'est même une action distincte de celle qui appartenait à la victime, comme les dommages éprouvés ne sont pas les mêmes. Elle a pour cause, non pas directement le fait délictueux lui-même, mais le préjudice que la mort de la victime cause à ceux qui dépendaient d'elle. Cette mort est donc le point de départ de la prescription annale qui court contre cette action, et il importe peu qu'il se soit écoulé un plus long espace de temps depuis le délit ou le quasi-délit, ni même qu'à l'époque du décès de la victime, l'action de celle-ci fût déjà éteinte par la prescription (*a*). L'action peut même exister dans un cas spécial, celui du duel, alors même que le défunt lui-même aurait participé au délit, et n'aurait eu lui-même aucun recours contre ses complices. Mais, cette action ne peut plus

---

(*a*) Ainsi jugé par le conseil privé, dans la cause de *Robinson & The Canadian Pacific Ry Co.*, 1892 App. Cas., p. 481, et 15 L. N., p. 259.

être exercée si le défunt avait reçu indemnité ou satisfaction, car alors ceux qui dépendaient de lui ont profité des dommages accordés et il ne serait pas juste que l'auteur du délit fût condamné à payer une double indemnité.

Quand il est question d'un délit ou d'un quasi-délit ordinaire, l'action se dirige contre l'auteur du fait délictueux ; quand, au contraire, il s'agit d'un duel, l'auteur de la mort et tous ceux qui ont pris part au duel, soit comme seconds ou comme témoins, sont tenus des conséquences de cette mort.

Pour éviter la multiplicité des recours, l'article 1056 porte qu'il ne pourra être intenté qu'une seule et même action pour tous ceux qui ont droit à l'indemnité, et le jugement fixe la proportion de chacun dans cette indemnité. Il ajoute que ces poursuites devant les tribunaux civils sont indépendantes de celles dont peuvent être saisis les tribunaux criminels et ne peuvent y préjudicier.

Enfin, l'action que l'article 1056 accorde aux conjoints, aux père et mère et aux enfants de la victime se prescrit par le laps d'une année à compter de la mort. Il va sans dire que cette prescription est de celles que le tribunal doit suppléer d'office, et en l'absence de plaidoyer, quand elle lui est dénoncée.]]

V. Du quantum des dommages et intérêts en matière de délits ou de quasi-délits.—Aux termes de l'article 1074, le débiteur qui n'exécute pas l'obligation personnelle dont il est tenu est traité plus ou moins sévèrement, suivant qu'il y a eu de sa part *dol* ou *faute* seulement. Au premier cas, il doit les dommages-intérêts prévus ou imprévus ; au second, il ne doit que ceux qui ont pu être facilement prévus au moment du contrat.

Cette distinction n'est point possible en notre matière. Si le débiteur qui, par sa *faute*, a manqué d'exécuter son obligation n'est responsable que des dommages qui ont pu être facilement prévus au moment du contrat, c'est que la loi suppose que les parties, dans la prévoyance de l'inexécution de l'obligation, ont tacitement réglé les dommages-intérêts dont le débiteur sera responsable, ce qui exclut naturellement ceux qu'elles n'ont pas pu prévoir, car on ne peut pas supposer qu'ils sont entrés dans le règlement qu'elles ont arrêté ; or, cette convention tacite ne se conçoit plus en matière de quasi-délit.

Celui qui commet un quasi-délit, de même que l'auteur d'un délit, doit donc réparer tout le dommage qu'il a causé : comme lui, il doit même les dommages qu'il n'a pas pu prévoir au moment de la perpétration du quasi-délit.

Mais j'admets ici le tempérament consacré par l'article 1075. L'auteur d'un délit ou d'un quasi-délit ne doit que les dommages qui sont une suite *directe* et *immédiate* du dol ou de la faute dont il s'est rendu coupable. Les motifs qui justifient cette restriction s'appliquent, en effet, à toute matière.

VI. Différence entre les délits civils et quasi-délits, d'une part, et les délits criminels, d'autre part.—Le délit *purement civil* est un fait *dommageable*, défendu par la loi civile, mais contre lequel la loi pénale ne prononce aucune peine.

Le délit *criminel* est le fait que punit la loi pénale ; il n'est pas essentiel qu'il soit *dommageable.*

Les faits dommageables n'étant point toujours punis par la loi criminelle, et les faits qu'elle punit n'étant pas toujours dommageables, il en résulte qu'un délit civil peut n'être pas criminel, et réciproquement.

Ainsi, par exemple, la vente de la chose d'autrui n'est jamais un délit criminel, car la loi pénale ne prononce aucune peine contre ce fait. C'est un délit purement civil, un *stellionat,* lorsque le vendeur a été de mauvaise foi ; un simple quasi-délit, dans le cas contraire (art. 1487).

La *tentative* d'un crime, lorsqu'elle réunit les caractères désignés par la loi, est assimilée au crime, alors même qu'elle n'est point *dommageable ;* elle n'est un délit civil qu'au cas seulement où elle a causé un dommage. Vous m'avez, sans m'atteindre, tiré un coup de fusil, avec l'intention de me tuer : vous avez commis un délit *criminel,* car le fait dont vous vous êtes rendu coupable est puni par la loi pénale, mais non un délit *civil,* puisqu'il ne m'a causé aucun dommage.

Ainsi, les faits illicites punis par la loi constituent des délits *purement criminels* quand ils ne sont point *dommageables.*—Les faits illicites et dommageables constituent des délits *purement civils* ou des quasi-délits, lorsqu'ils ne sont point punis par la loi pénale.—Les faits illicites et dommageables constituent des délits *civils* et *criminels,* lorsqu'ils sont punis par la loi pénale.

[[Cette distinction est d'un intérêt purement théorique dans notre droit. En France, au contraire, elle est utile quant à ce qui concerne la compétence des tribunaux et la prescription. En effet, lorsqu'un délit criminel est en même temps civil, la victime peut exercer l'action civile en réparation du dommage causé, soit devant le tribunal civil, soit devant le tribunal criminel, et la prescription de l'action civile devient

la même que celle de l'action criminelle. Nous n'avons rien de semblable dans notre droit.]]

JURISPRUDENCE.

[[Les actions en dommages pour délits ou quasi-délits ont donné lieu à un nombre considérable d'arrêts que je vais essayer de classifier.

I. Responsabilité des compagnies de chemin de fer ou de tramway :

a.—Accidents éprouvés par le public voyageur ou par le public en général : cour d'appel, *Ravary & Grand Trunk Railway*, 6 L. C. J., p. 49 ; cour de revision, *Moffette* v. *Grand Trunk Railway*, 16 L. C. R., p. 231 ; cour suprême, *Canadian Pacific Railway Co. & Chalifoux*, 22 *Supreme Court Repts.*, p. 721, infirmant le jugement de la cour d'appel (31 L. C. J., p. 261) ; juge Mathieu, *Wood* v. *Compagnie de chemin de fer du Sud-Est*, 13 R. L., p. 567 ; conseil privé, *Lambkin & South Eastern Railway Co.*, 5 App. Cas., p. 352 ; cour d'appel, *Central Vermont Railway & Lareau*, 30 L. C. J., p. 231 ; cour d'appel, *Montreal City Passenger Railway Co. & Irwin*, M. L. R., 2 Q. B., p. 208 ; même cour, *Wilson & Grand Trunk Railway Co.*, 2 D. C. A., p. 131 ; même cour, *Roy & Grand Trunk Railway Co.*, M. L. R., 1 Q. B., p. 353 ; même cour, *Compagnie du Grand Tronc & Godbout*, 6 Q. L. R., p. 63 ; même cour, *Canadian Pacific Railway Co. & Cadieux*, M. L. R., 3 Q. B., p. 315 ; même cour, *Faucher & North Shore Railway Co.*, 9 L. N., p. 75 ; même cour, *Bélanger & Grand Trunk Railway Co.*, 14 R. L., p. 321 ; juge Davidson, *Ramsay* v. *Montreal Street Railway Co.*, 11 L. N., p. 2 ; cour de revision, *Curran* v. *Grand Trunk Railway*, M. L. R., 5 S. C., p. 251 ; cour d'appel, *Canadian Pacific Railway & Johnson*, 9 R. L., p. 21 ; juge Brooks, *Desrousseau* v. *Boston and Maine Railway*, 34 L. C. J., p. 252 ; cour d'appel, *Canadian Pacific Railway & Falardeau*, 16 Q. L. R., p. 298 ; cour suprême, *The Quebec Central Railway Co. & Lortie*, 22 *Supreme Court Repts*, p. 336 ; juge Doherty, *Dumouchel* v. *Grand Trunk Railway Co.*, R. J. Q., 4 C. S., p. 379 ; juge Jetté, *Roach* v. *Grand Trunk Railway Co.*, R. J. Q., 4 C. S., p. 392 ; même juge, *Clément* v. *Montreal Street Railway Co.*, R. J. Q., 5 C. S., p. 307 ; juge Davidson, *Prud'homme* v. *Grand Trunk Railway Co.*, R. J. Q., 6 C. S., p. 285 ; même

juge, *Gendron* v. *Canadian Pacific Railway Co.*, R. J. Q., 7 C. S., p. 355 ; juge Charland, *David* v. *The Central Vermont Railway Co*, 1 R. de J., p. 428 ; cour d'appel, *Montreal Street Railway Co. & Wilscam*, M. L. R., 5 Q. B., p. 340 ; même cour, *Montreal Street Railway Co. & Dufresne*, M. L. R., 7 Q. B., p. 215 ; même cour, *Montreal Street Railway Co., & Bergeron*, 32 L. C. J., p. 255 ; juge Pagnuelo, *Brasell* v. *La compagnie du Grand Tronc*, R. J. Q., 11 C. S., p. 150 ; juge Bélanger, *Kelly* v. *The Montreal Street Railway Co.*, R. J. Q., 13 C. S., p. 385 ; juge de Lorimier, *Jacquemin* v. *The Montreal Street Railway Co.*, 4 R. de J., p. 124. Dans ces différentes causes, il s'agissait d'accidents arrivés aux voyageurs ou au public en général ; plus loin, lorsque je citerai les arrêts rendus sur la responsabilité des maîtres à l'égard de leurs serviteurs, dans le cas d'accidents arrivés à ces derniers dans l'exercice de leurs fonctions, j'aurai occasion de citer quelques causes dans lesquelles il s'agissait d'accidents arrivés à des employés de chemin de fer.

b.—Accidents aux bestiaux : juge Bruneau, *Rocheleau* v. *St. Lawrence and Atlantic Railway*, 2 L. C. R., p 337 ; cour d'appel *Montreal and Champlain Railway Co. & Perras*, 2 L. C. L. J., p. 17 ; juge Bélanger, *Jasmin* v. *Canadian Pacific Railway Co.*, 6 L. N., p. 163 ; juge Cimon, *Landry* v. *Compagnie de chemin de fer du Nord*, 9 L. N., p. 5 ; juge Doherty, *Fouchon* v. *Quebec Central Railway Co.*, 11 L. N., p. 74 ; cour d'appel, *Compagnie de chemin de fer de Montréal et Champlain & Ste-Marie*, 16 R. L., p. 680 ; juge Brooks, *Morin* v. *Atlantic and North West Railway Co.*, 12 L. N., p. 89 ; cour d'appel, *Pontiac Pacific Junction Railway & Brady*, M. L. R., 4 Q. B., p. 346 ; même cour, *Holt & Meloche*, 34 L. C. J., p. 309 ; même cour, *Chemin de fer Atlantique Canadien & Sauvé*, 2, R. L., p. 142 ; même cour, *Canadian Pacific Railway Co. & Cross*, R. J. Q., 3 B. R., p. 170 ; juge Taschereau, *Groulx* v. *Canadian Pacific Raiway Co.*, R. J. Q., 3 C. S., p. 81 ; juge Ouimet, *Désy* v. *Canadian Pacific Raiway Co.*, R. J. Q., 4 C. S., p. 184 ; cour d'appel, *La compagnie du Grand Tronc & Bourassa*, R. J. Q., 4 B. R., p. 235 ; juge Mailhiot, *McKenzie* v. *Canadian Pacific Railway Co.*, R. J. Q., 4 C. S., p. 434 ; juge Bourgeois, *Langevin* v. *Canadian Pacific Railway Co.*, R. J. Q., 5 C. S., p. 127 ; cour d'appel, *Pontiac Pacific Junction Railway Co & Irish*, R. J. Q., 3 B. R., p. 267 ; même cour, *Grand Trunk Railway Co & Campbell*, R. J. Q., 3 B. R., p. 570 ; juge Brooks, *McKenzie* v. *Canadian Pacific*

Railway Co., 14 L. N., p. 410; juge Champagne, cour du magistrat, *Daoust* v. *Canadian Pacific Railway Co.*, 15 L. N., p. 382;

c.—Accidents causés par des flammèches qui échappent des locomotives: cour d'appel, *Grand Trunk Railway Co. & Meegan*, 4 D. C. A., p. 228, et M. L. R., 1 Q. B., p. 364; même cour, *Dussault & Compagnie du chemin de fer du Nord*, 14 R. L., p. 207; juge Mathieu, *Jodoin* v. *Compagnie du chemin de fer du Sud-Est*, M. L. R., 1 S. C., p. 316; cour de revision, *Goodhue* v. *Grand Trunk Railway Co.*, M. L. R., 3 S. C., p. 114; juge Andrews, *Leonard* v. *Canadian Pacific Railway Co*, 15 Q.L.R., p. 93; cour d'appel, *North Shore Railway Co & McWilley*, 17 R. L., p. 367, et cour suprême, même cause, 17 *Supreme Court Repts*, p. 511; cour de revision, *Lemieux* v. *Quebec and Lake St. John Railway Co*, R.J. Q., 3 C.S., p. 192; cour d'appel, *Central Vermont Railway Co & Mutual Insurance Co of Montmagny*, R. J. Q., 2 B. R., p. 450; cour d'appel, *Central Vermont Railway Co & Stanstead and Sherbrooke Mutual Fire Insurance Co*, R.J. Q., 5 B.R., p. 224; cour suprême, *Sénésac & Central Vermont Railway Co*, 26 *Supreme Court Repts*, p. 641, confirmant le jugement rendu par la cour de revision dans la même cause, R. J. Q., 9 C. S., p. 319.

d.—Dommages causés à la propriété immobilière par le chemin de fer. Les compagnies de chemin de fer ne doivent pas nuire à l'égouttement des terrains qui avoisinent leur route, et elles devront payer aux propriétaires de ces terrains les dommages qui seront causés par le mauvais égouttement qu'elles auront causé: cour d'appel, *Grand Trunk Railway & Miville*, 14 L. C. R., p. 469; même cour, *Grand Trunk Railway Co. & Landry*, 11 R. L., p. 590; même cour, *Canadian Pacific Railway Co. & Pichette*, 31 L. C. J., p. 36; juge Andrews, *Robitaille* v. *The Canadian Pacific Railway Co.*, R. J. Q., 15 C. S., p. 246. On peut dire, en général, que les compagnies de chemin de fer doivent, dans la construction de leur ligne, éviter autant que possible, en exerçant leurs droits, de léser les droits des propriétaires des terrains adjacents, et elles devront indemniser ceux-ci de tous dommages causés à ces terrains; on pourra, sur ce point, consulter, en outre, les arrêts suivants: cour d'appel, *Ross & La compagnie des chars urbains*, 10 R. L., p. 27; même cour, *Corporation de la cité des Trois Rivières & Lambert*, 10 R. L., p. 441; juge Buchanan, *Brodeur* v. *Corporation du village de Roxton Falls*,

11 R. L., p. 447; juge Taschereau, *Sanche* v. *Canadian Pacific Railway*, 16 R. L., p. 296; juge Brooks, *Hill* v. *Grand Trunk Railway*, 12 L. N., p. 57; cour suprême, *Pion & North Shore Railway*, 14 *Supreme Court Repts.*, p. 677 (*a*). Quant aux dommages causés par l'expropriation de terrains en vue de la construction d'un chemin de fer, et à la valeur de la sentence arbitrale rendue en vue d'indemniser le propriétaire exproprié, on pourra consulter les arrêts suivants: cour d'appel, *Montreal and Ottawa Railway Co. & Bertrand, do & Custonguay, do & Denis*, R. J. Q., 2 B. R., pp. 203, 207 et 532; même cour, *Canada Atlantic Railway Co. & Norris*, R. J. Q., 2. B. R., p. 222 (*b*); cour suprême, *Grand Trunk Railway Co. & Coupal*, 28 *Supreme Court Repts.*, p. 531; cour d'appel, *Wood & Atlantic and North West Railway Co.*, R. J. Q., 2 B. R., p. 335, jugement confirmé par le conseil privé; même cour, *Atlantic and North West Railway Co. & Turcotte*, R. J. Q., 2 B. R., p. 305; même cour, *Atlantic and North West Railway Co. & Leeming*, R. J. Q., 3 B. R., p. 165; même cour, *Brunet & Compagnie du chemin de fer St-Laurent et Adirondack*, R. J. Q., 6 B. R., p. 116; juge Langelier, *Montreal Park and Island Railway Co.* v. *Wynnes*, 14 C. S.. p. 409, jugement infirmé en revision, R. J. Q., 16 C. S., p. 105, mais rétabli en appel et non encore rapporté.

e.—Autres dommages. Voyageur expulsé. Le voyageur, qui est injustement expulsé d'un char d'une compagnie de chemin de fer, pourra poursuivre la compagnie en dommages: cour de revision, *St-Julien* v. *The Montreal Street Railway Co.*, R. J. Q., 9 C. S., p. 243; juge Mathieu, *Perrault* v. *Canadian Pacific Railway Co.*, 20 R. L., p. 321.

II. Accidents causés par le mauvais état des chemins, des rues ou des trottoirs.—Je rapporterai d'abord les arrêts rendus sur des actions en dommages instituées contre des corporations municipales pour mauvais entretien des chemins, rues ou trottoirs sous leur contrôle, puis je citerai quelques arrêts rendus dans des cas où il s'agissait de la responsabilité qui peut également incomber à des particuliers en pareil cas.

a. Chemins de campagne: juge Polette, *Gaudet* v. *Corpo-*

(*a*) Ce dernier jugement a été confirmé par le conseil privé (*North Shore Railway & Pion*, 15 Q. L. R., p. 228, et 14 App. Cas., p. 612.

(*b*) Cette décision a été confirmée par le conseil privé (17 L. N., p. 179.)

ration du township de Chester-Ouest, 1 R. L., p. 75 ; cour d'appel, *Corporation de la paroisse de St-Christophe d'Arthabaska & Beaudet*, 10 R. L., p. 591 ; même cour, *Corporation du canton de Douglas & Maher*, 14 R. L, p. 45 ; même cour, *Beaucage & Corporation de la paroisse de Deschambault*, 14 R. L., p. 655 ; juge Ouimet, *Bibeau* v. *Corporation de la paroisse de St-François du Lac*, 17 R. L., p. 704 ; cour de revision, *Charron* v. *Corporation de la paroisse de St-Hubert*, M. L. R., 4 S. C., p. 431 ; juge Davidson, *Préfontaine* v. *Town of Longueuil*, 20 R. L., p. 69 ; cour d'appel, *Laforce & Cité de Sorel*, M. L. R., 6 Q. B, p. 149 ; même cour, *Corporation of the village of Dunham & Garrick*, R. J. Q., 4 B. R., p. 82 ; juge Lynch, *Duclos* v. *The Corporation of the township of Ely*, 5 R. de J., p. 177.

b.—Rues ou chemins de ville : juge Berthelot, *Humphries* v. *Corporation of Montreal*, 9 L. C. J., p. 75, et cour de revision, même cause, 1 L. C. L. J., p. 65 ; juge Mondelet, *Maguire* v. *Corporation of Montreal*, 1 R. C., p. 475 ; cour d'appel, *Kelly & Corporation of Quebec*, 10 R. L., p. 605 ; cour d'appel, *Corporation of the City of Sherbrooke & Short*, M. L. R., 3 Q. B., p. 50 ; cour de revision, *Brault* v. *Corporation de Québec*, 10 Q. L. R., p. 291 ; même cour, *Archambault* v. *City of Montreal* , 25 L. C. J., p. 225 ; juge McCord, *Bernier* v. *Corporation de Québec*, 11 Q. L. R., p. 70 ; cour d'appel, *Corporation de Québec & Howe*, 13 Q. L. R., p. 315 ; cour de revision, *Beaufort* v. *Corporation of Coaticook*, 32 L. C. J., p. 118 ; juge Mathieu, *Vanasse* v. *Cité de Montréal*, 16 R. L., p. 386 ; juge Pagnuelo, *White* v. *La cité de Montréal*, R. J. Q., 2 C. S., p 342 ; juge Loranger, *Walsh* v. *La cité de Montréal*, R. J. Q., 5 C. S., p. 208 ; juge Doherty, *Caron* v. *La cité de St-Henri*, R. J. Q., 9 C. S., p. 490 ; juge Lynch, *Legault* v. *La corpration de la ville de la côte St-Paul*, R. J. Q., 12 C. S., p. 479 ; cour de revision, *Thérien* v. *La cité de Montréal*, R. J. Q., 15 C. S, p. 380 ; juge Archibald, *Bonin* v. *La cité de Montréal*, R. J. Q., 15 C. S., p. 492.

c.—Trottoirs : cour d'appel, *Grenier & City of Montreal*, 21 L. C. J., p. 296 ; cour de revision, *Beauchemin* v. *Corporation de la ville de St-Jean*, 6 L. N., p. 357 ; cour de revision, *Jodoin* v. *Cité de Montréal*, 11 R. L., p. 434 ; juge Taschereau, *Dillon* v. *City of Montreal*, 4 L. N., p. 300 ; juge Torrance, *Lutham* v. *City of Montreal*, 6 L. N., p. 93 ; cour de revision, *Charron* v. *Corporation de la paroisse de St-Hubert*, 16 R. L, p. 490 ; juge Jetté, *Gould* v. *Cité de Montréal*, M. L. R., 5 S.

C. p. 45; cour de revision, *Drouin* v. *La corporation de Beauport*, R. J. Q., 1 C. S., p. 405; juge de Lorimier, *Mills* v. *Corporation, of the town of Côte St-Antoine*, R. J. Q., 2 C. S., p. 262; juge Loranger, *Gilligan* v. *La cité de Montréal*, R. J. Q., 2 C. S., p. 405; juge Davidson, *Morris* v. *City of Montreal*, R. J Q., 3 C. S., p. 342; juge Pagnuelo, *Foley* v. *City of Montreal*, R. J. Q., 2 C. S., p. 346; cour de revision, *Normandin* v. *La cité de Montréal*, R. J. Q., 7 C. S., p. 278; juge Curran, *McDonald* v. *The City of Montreal*, R. J. Q., 8 C. S., p. 160; même juge, *Vaudry* v. *City of Montreal*, R. J. Q., 13 C. S., p. 531; juge Doherty, *Gaffney* v. *The City of Montreal*, R. J. Q., 16 C. S., p. 260; juge Pagnuelo, *Olive* v. *The town of Westmount*, R. J. Q., 16 C. S., p. 426.

d. Responsabilité des particuliers.—Les compagnies d'empierrement des chemins ou de chemins à barrières sont responsables des accidents qui arrivent par suite du mauvais état des chemins qui sont sous leur contrôle : cour d'appel, *Montreal Turnpike Road & Daoust*, 1 L. N., p, 506; juge Davidson, *Brunet* v. *La corporation du village de St-Joachim de la Pointe Claire*, R. J. Q., 14 C. S., p. 278; juge Mathieu, *Lynch* v. *Granger*, 18 R. L., p. 366. Quant au cas d'accidents arrivés sur des quais privés ou publics, on pourra consulter les arrêts suivants : cour d'appel, *Lord & La compagnie de chemin de fer du Nord*. 14 R. L., p. 297; même cour, *Richelieu and Ontario Navigation Co & Desloges*, 19 R. L., p. 81; juge Billy, *Le Boutillier* v. *Carpenter*, 1 R. de J., p. 296. Une ligne de chemin de fer n'est pas un chemin public, et le piéton qui se blesse en tombant sur des planches qui sont sur la ligne, n'a pas de recours contre la compagnie propriétaire du chemin : cour d'appel, *Faucher & North Shore Railway*, 9 L. N., p. 75. Quant à la responsabilité des compagnies de tramway ou d'autres personnes à raison d'obstructions ou excavations, ou autres causes d'accidents sur des chemins publics, on pourra consulter les arrêts suivants : juge Papineau, *McRobie* v. *Shuter*, 25 L. C. J.. p. 103; juge Mathieu, *Lynch* v. *Granger*, 18 R. L., p· 366; même juge, *Brousseau* v. *Bourdon*, R. J. Q., 13 C. S., p. 46; juge Gagné, *Mallet* v. *Martineau*, R. J. Q., 13 C. S., p. 510; cour de revision, *Thérien* v. *La cité de Montréal*, R. J. Q., 15 C. S., p. 380. Lorsque l'entretien des rues ou des trottoirs est à la charge des particuliers ou des propriétaires adjacents, on peut dire que la corporation municipale demeure responsable de leur entretien, sauf son recours en garantie contre celui qui est en faute : juge

Johnson, *Guillaume* v. *City of Montreal*, 3 L. N., p. 406 ; juge Taschereau, *City of Montreal* v. *Beaudry*, M. L. R., 1 S. C., p. 467 : juge Charland, *Godin* & *Martin*, 16 R. L., p. 86 ; juge Andrews, *Rousseau* & *La corporation de la paroisse de St. Nicolas*, R. J. Q., 15 C. S., p. 214. Cependant, le recours en garantie de la corporation a été rejeté dans les causes suivantes : cour d'appel, *Corporation de Québec* & *Langlois*, 10 Q. L. R., p. 79 , juge Andrews, *Mullins* v. *City of Quebec*, 15 Q. L. R, p. 262 ; même juge, *Séguin* v. *City of Quebec*, R. J. Q., 3 C. S., p. 23 (*a*) ; dans cette dernière cause, ainsi que dans la cause de *Gallagher* v. *Corporation de Québec*, jugée par le juge Casault (11 Q. L. R., p. 32), il a même été décidé que le recours en dommages n'existait que contre le propriétaire adjacent tenu de l'entretien de la rue.

III. Responsabilité à raison de poursuites civiles. — En principe la responsabilité en ce cas ne dépasse pas le montant des frais de la partie gagnante que la partie perdante est condamnée à payer. Cependant, il peut arriver qu'on ait recours aux moyens de procédure civile dans un but malicieux, ou qu'on adopte sans cause probable des procédures rigoureuses, comme le capias ou la saisie avant jugement, qui auront pour effet de léser les droits de la partie adverse et de lui causer un tort. d'une nature personnelle. En ce cas, la partie lésée, outre son droit aux frais, aura un recours en dommages, contre la partie en faute. Je vais citer quelques arrêts rendus dans des causes où il s'agissait d'un pareil recours.

a. Capias : cour de revision, *Bannatyne* v. *Canada Paper Co.*, 25 L. C. J., p. 14 ; cour d'appel, *Shaw* & *McKenzie*, 1 D. C. A., p. 25 ; même cour, *Drapeau* & *Deslauriers*, 32 L. C. J., p. 191 ; cour de revision, *Denard* v. *Gay*, 18 R. L., p. 654 ; juge Mathieu, *Maheu* v. *Olliver*, 34 L. C. J., p. 53 ; juge Jetté, *Desautels* v. *Filiatrault*, M. L. R., 6 S. C., p. 238 ; cour d'appel, *Scott* & *McCaffrey*, R. J. Q., 1 B. R., p. 123 ; même cour, *Burrows* & *Ranson*, R. J. Q., 3 B. R., p. 152 ; cour de revision, *Blanchet* v. *Jalbert*, R. J. Q., 9 C. S., p. 333 ; juge Lynch, *Rice* v. *Holmes*; R. J. Q., 16 C. S., p. 492.

b.—Saisie-arrêt avant jugement : cour d'appel, *McLennan* & *Hubert*, 22 L. C. J., p. 294, juge Johnson, *Watson* v. *Thompson*, 24 L. C. J., p. 129 ; cour de revision, *Drolet* v.

(*a*) Un incident de cette dernière cause a été jugé par le juge Routhier et est rapporté aussi au vol. 3 R. J. Q., C. S., p. 53.

Garneau, 10 Q L. R, p. 139 ; juge Mathieu, *Furniss* v. *Bleault*, M. L. R., 2 S. C., p. 419 ; cour de revision *Emond* v. *Gravel*, 12 Q. L. R., p. 69.

c.—Saisie-gagerie : juge Gill, *Soullières* v. *De Repentigny*, M. L. R., 2 S. C., p. 415; juge Papineau, *Brouillet* v. *Clarke*, M. L. R., 2 S. C., p. 417 ; juge Champagne, cour du magistrat, *Thibault* v. *Lefebvre*, 13 L. N., p. 242.

d.—Saisie illégale : cour de revision, *Blain* v. *Corporation de Granby*, 5 R. L., p. 180 ; juge Torrance, *Brault* v. *Marsolais*, 10 R. L., p. 111 ; juge Buchanan, *Lemoine* v. *Giroux*, 9 L. N., p. 147 ; cour d'appel, *Flagg & Vaughan*, 12 R. L, p. 461 ; juge Taschereau, *Lalonde & Bessette*, M. L. R., 4 S. C., p. 39 ; cour d'appel, *Leclaire & Dessaint*, 21 R. L., p. 32 ; cour de revision, *State* v. *McNally*, 33 L. C. J., p. 136 ; juge Tait, *Paquette* v. *city of Ste-Cunégonde*, R. J. Q., 5 C. S., p. 4 ; cour d'appel, *The Williams Manufacturing Co & Cousineau*, R. J. Q., 7 B. R., p. 8, confirmant un jugement du juge Loranger (R. J. Q., 11 C. S., p. 389) ; juge Loranger, *Clermont* v. *La Cité de Montréal*, R. J. Q., 16 C. S., p. 331 ; juge Charland, *Bédard* v. *Bachand*, R. J. Q., 16 C. S., p. 348 ; juge Routhier, *Blouin* v. *La cité de Québec*, R. J.Q., 16 C. S., p. 303.

e.—Injonction : Juge Johnson, *Montreal Street Railway Co.* v. *Ritchie*, M. L. R., 3 S. C., p. 232, confirmé par la cour d'appel, M. L. R., 5 Q. B., p. 77, et par la cour suprême, 16 *Supreme Court Repts.*, p. 622 ; juge Larue, *Lavoie* v. *Duret*, R. J. Q., 7 C. S., p. 151. Dans la cause de *Lemoine* v. *La cité de St-Henri* (R. J. Q., 6 C. S., p. 515) le juge Pagnuelo a maintenu l'action en dommages instituée contre la ville, par un propriétaire qui avait reçu avis, du secrétaire de la ville, de suspendre des travaux de construction, et qui avait, en conséquence, suspendu les travaux jusqu'à ce qu'il reçût avis qu'il pouvait continuer sa bâtisse.

f.—Procédures judiciaires en général : cour de revision, *Labelle* v. *Martin*, 30 L. C. J., 292 ; même cour, *Aubin* v. *Quintal*, 29 L. C. J., p. 156 ; cour d'appel, *Poutré & Lazure*, 12 R, L., p. 465 ; cour de revision, *Beauchesne* v. *The Corporation of the town of Scotstown*, R. J. Q., 16 C. S., p. 316. Dans la cause de *The Royal Institution for the advancement of learning* v. *Barsalou*, jugée par la cour de revision (R. J. Q., 11 C. S., p. 345), et dans la cause de *McGee & Simms*, jugée par le juge Taschereau (R. J. Q., 15 C. S. p. 37), l'action en recouvrement d'intérêts perdus par suite de la production d'une contestation mal fondée, a été renvoyée ; mais dans la

cause de *Malo* v. *Gravel* (R. J. Q., 11 C. S. p. 336), la cour de revision a rendu une décision en sens contraire. Dans la cause de *Gauvin & Lapierre* (19 R. L., p. 630), jugée par la cour d'appel, et dans la cause de *Hayes* v. *Hersey* (R. J. Q., 5 C. S., p. 476), jugée par le juge Doherty, l'action en dommages contre le vendeur par l'acheteur entre les mains de qui la chose vendue a été saisie après la vente a été maintenue. Dans la cause de *Filiatrault & McManus* (R. J. Q, 8 C. S. p. 163), la cour de revision a décidé que celui qui prétend avoir perdu sa cause, par suite d'un parjure commis à l'instigation de la partie adverse, ne peut, alors qu'il n'a pas attaqué le jugement rendu contre lui, poursuivre la partie adverse en dommages en produisant de nouvelles preuves. Enfin, dans la cause de *Jeannotte* v. *Hurtubise* (18 R. L., p. 400), le juge Pagnuelo a jugé que le dénonciateur d'un crime qui indique au magistrat un individu comme témoin important, tandis qu'il ne connaît rien de ce crime, est tenu d'indemniser ce témoin des dépenses qu'il lui fait faire.

IV. Arrestation injustifiable.—Les principes qui s'appliquent aux recours en dommages pour dénonciations ou arrestations vexatoires et malicieuses sont bien connus, et la condition requise pour le maintien de semblables recours est que ces poursuites ou arrestations aient été faites sans cause probable. En d'autres termes, il faut : 1° que cette poursuite ait été faite sans cause probable ; 2° que la poursuite se soit terminée par un acquittement ou un renvoi (*a*). Il faut la réunion de ces conditions ; la malice ou le renvoi de la poursuite ne peuvent pas toujours permettre l'octroi des dommages ; il faut, surtout et avant tout, l'absence de cause probable (*b*). Je vais d'abord citer les causes dans lesquelles des corporations municipales ont été déclarées responsables d'arrestations illégales, faites par leurs hommes de police, et ont été condamnées, comme telles, à payer des dommages (*c*) ;

(*a*) Voy. *Prosser* v. *Creighton*, 7 L. N., p. 104, cause jugée par le juge Torrance.

(*b*) Voy. *Bogue* v. *Brouillet*, M. L. R.. 1 S. C., p. 470, cause jugée par le juge Torrance ; aussi *Painchaud* v. *Bell*, 21 R.L., p. 370, cause décidée par la cour de revision ; *Maloney* v. *Chase*, R. J. Q., 7 C. S., p. 18, cause jugée par le juge Andrews, et *Brissette & Boucher*, 31 L. C. J., p. 104, cause jugée par le juge Mathieu.

(*c*) Dans la cause de *Cowen* v. *Osborne* (12 R. L., p. 29), le juge Rainville a condamné une société en nom collectif en dommages pour fausse arrestation faite à la poursuite d'un des membres de la société.

puis je citerai les causes dans lesquelles des particuliers qui avaient causé une arrestation ont été condamnés à payer des dommages, et enfin je rapporterai quelques causes dans lesquelles il a été décidé qu'il y avait cause probable et où le recours en dommages a été rejeté.

a. Arrestation injustifiable ; corporations municipales responsables : cour d'appel, *Cité de Montréal & Doolan*, 3 R. L., p. 433 et 30 L. C. J., p. 41 ; juge Doherty, *Bruchesi* v. *Village of St. Gabriel*, 6 L. N., p, 61 ; juge Jetté, *Laviolette* v. *Thomas*, M. L. R., 1 S. C., p. 350 ; cour d'appel, *Pratt & Charbonneau*, 19 R. L., p. 251, et M. L. R., 7 Q. B., p. 24 ; juge Mathieu, *Latreille* v. *Ville de St-Jean-Baptiste*, 20 R. L., p. 351 ; juge Wurtele, *Gagnon* v. *City of Montréal*, 34 L. C. J., p. 212 ; juge Jetté, *Bigras* v. *La cité de Montréal*, R. J. Q., 2 C. S., p. 227 ; juge Tait, *Higgins* v. *The city of Montreal*, R. J. Q., 6 C. S., p. 414 ; juge Curran, *Guay* v. *La cité de Ste-Cunégonde*, 5 R. de J., p. 549 ; cour de revision, *Walsh* v. *Cité de Montréal*, R. J. Q., 10 C. S., p. 49 ; juge Doherty, *Mousseau* v. *The city of Montreal*, R. J. Q. 12 C. S., p. 61 ; *Contra* : cour de revision, *Rousseau* v. *Corporation de Lévis*, 14 Q. L. R., p. 376 ; cour d'appel, *Corporation de Québec & Olivier*, 14 Q. L. R., p. 154 ; dans ces deux dernières causes, la corporation municipale a été déclarée non responsable des actes de ses agents de police.

b. Arrestation injustifiable ; particuliers responsables : juge Torrance, *Barthe* v. *Dagg*, 3 L. N., p. 230 ; cour de revision, *Turcotte* v. *Brissette dit Courchêne*, 7 L. N., p. 277 ; cour d'appel, *Serrurier & Mercier*, 1 D. C. A., p. 65 ; même cour, *Beautronc dit Major & Lalonde*, 1 D. C. A., p. 208 ; même cour, *Larocque & Willett*, 23 L. C. J., p. 184 ; même cour, *Fraser & Gagnon*, 11 R. L., p. 517 ; même cour, *Cloutier & Trépanier*, 12 Q. L. R., p. 289 ; juge Gill, *Filiatrault* v. *Prieur*, M. L. R., 5 S. C., p. 67 ; cour de revision, *Payette* v. *Lambe*, 19 R. L., p. 626 ; même cour, *Brisard dit St-Germain* v. *Sylvestre*, 20 R. L., p, 205 ; cour d'appel. *Parker & Langridge*, R. J. Q., 1 B. R., p. 45 ; cour de revision, *Généreux* v. *Murphy*, M. L. R., 7 S. C., p. 403 ; même cour, *Gowan* v. *Holland*, R. J. Q., 11 C. S., p. 75.

c. Cause raisonnable ou probable d'arrestation ; recours en dommages refusé : cour d'appel, *Corporation of Quebec & Piché*, 11 Q. L. R., p. 249 ; cour de revision, *Brais* v. *Corporation of Longueuil*, 5 L. N., p, 212 ; cour d'appel, *Grothé & Saunders*, M. L. R., 3 Q. B., p. 208, confirmant un jugement

du juge Johnson 5 L. N., p. 213 ; juge Torrance, *Barrette* v. *Turner*, 9 L. N„ p. 314 ; juge Loranger, *Wiseman* v. *McCulloch*, M. L. R., 1 S. C., p. 338 ; cour d'appel, *Copeland* & *Leclerc*, M. L. R., 2 Q. B., p. 365 ; juge Mathieu, *David* v, *Lepage*, 15 R. L., p. 454 ; juge Mathieu, *Black* v. *Giberton*, 16 R. L., p. 22 ; cour de revision, *Pinsonnault* v. *Sébastien*, 31 L. C. J., p. 167, et M. L. R., 3 S. C., p. 446 ; juge Tait, *Cloran* v. *McClory*, M. L. R., 3 S. C., p. 464 ; cour d'appel, *Cartier* & *Rolland*, 32 L. C. J., p. 31 ; juge Jetté, *Tenny* v. *Scroggie*, 20 R. L., p. 95 ; juge Tellier, *Bérubé* v. *Carsley*, 20 R. L., p. 97 ; juge Wurtele, *Labelle* v. *Versailles*, M. L. R., 7 S. C., p. 112 ; cour d'appel, *Huot* & *Black*, 21 R. L., p. 155 ; juge Tellier, *Montigny* v. *Trudel*, 35 L. C. J., p. 16 ; cour de revision, *Isles* v. *Boas*, R. J. Q., 6 C. S., p. 312 ; cour de revision, *Francœur* v. *Boulay*, R. J. Q., 7 C. S., p. 402 ; juge Archibald, *Lavigne* v. *Lefebvre*, R J. Q., 14 C. S., p. 275 ; cour suprême, *Poitras* & *Lebeau*, 14 *Supreme Court Repts.*, p. 742 ; juge Lemieux, *Lemire* v. *Duclos*, R. J. Q., 13 C. S., p. 82 ; juge Curran, *Lalonde* v. *Campeau*, R. J. Q., 16 C. S., p. 204.

V. Dommages pour assaut, ou voies de fait sur la personne.— La personne assaillie a deux recours : un recours devant la justice criminelle, et un recours en dommages devant la justice civile. Si, lorsqu'il s'agit de voies de fait simples, elle fait punir son assaillant par la justice criminelle, elle ne peut plus recourir en dommages contre celui-ci devant un tribunal civil, s'il a satisfait à la condamnation sur la poursuite criminelle (art. 866 du code criminel) : cour de revision, *Pingault* v. *Symmes*, 7 L. N., p. 3 ; juge Champagne, cour du magistrat, *Bouton* v. *Lallemand*, 12 L. N., p. 260 ; juge Tellier, *Langevin dit Lacroix* v. *Bourbonnais*, M. L. R., 6 C. S., p. 317 ; juge Archibald, *Hardigan* v. *Graham*, R. J. Q., 12 C. S., p. 177 ; juge Doherty, *Abinovitch* v. *Legault*, R. J. Q., 8 C. S., p. 525. Dans les espèces suivantes il s'agissait de voies de fait graves, et on a jugé que l'article 866 du code criminel ne s'applique pas : juge de Lorimier, *Peltier* v. *Martin*, R. J. Q., 8 C. S., p. 438 ; juge Lynch, *Grantillo* v. *Caporici*, R. J. Q., 16 C. S., p. 44.

Les corporations municipales sont responsables en dommages pour les voies de fait injustifiables commises par leurs employés ou constables : cour de revision, *Laviolette* v. *Thomas*, 31 L. C. J., p. 197 ; juge Mathieu, *Guénette* v. *City of Montreal*, M. L. R., 4 S. C., p. 69 ; juge Pagnuelo, *Courcelles* v. *City of Montreal*, M. L. R., 7 S. C., p. 154.

Dans les causes suivantes, les voies de fait ont été déclarées injustifiables, et des dommages ont été accordés : cour d'appel, *Hogan & Dorion*, 2 D. C. A., p. 238 ; même cour, *Désilets & Gingras*. 10 R. L., p. 275 ; même cour, *Papineau & Taber*, M. L. R., 2 Q. B., p. 107 ; cour de revision, *Piché* v. *Guilmette*, R. J. Q., 3 C. S., p. 358 ; juge Wurtele, *Auclair* v. *Bastien*, M. L. R., 4 S. C., p. 74. Pour le *quantum* des dommages, ces causes peuvent être consultées.

Dans les causes de *Neill* v. *Taylor*, 15 L. C. R., p. 102, et de *Bigonesse* v. *Brunelle*, 6 L. N., p. 270, jugées par le juge Taschereau, il s'agissait d'actions en dommages intentées par un père pour viol commis sur sa fille mineure.

Dans la cause de *Lavigueur* v. *Liscumb*, 20 R. L., p. 619, le juge Mathieu a condamné un mari en dommages pour voies de fait commises par sa femme en sa présence, et sans opposition de sa part.

Dans les causes suivantes, les voies de fait qui avaient eu lieu ont été déclarées justifiables : juge Gill, *Filiatrault* v. *Prieur*, M. L. R., 5 S. C., p. 67 ; juge Andrews, *Thibault* v. *Fraser*, R. J. Q., 3 C. S., p. 330 ; juge Ouimet, *Grant* v. *Harkins*, R. J. Q., 4 C. S., p. 206.

Dans la cause de *Busby* v. *Ford*, R. J. Q., 3 C. S., p. 254, la cour de revision a déclaré qu'il n'y avait pas de recours en dommages contre une personne en démence, ou ses représentants, pour un assaut commis par elle.

Enfin, dans la cause de *Turgeon & Sylvain* (17 R. L., p. 1), les deux parties avaient eu tort, et la cour d'appel les a mises dos à dos, chacune payant ses frais.

VI. Libelle par les journaux.—On peut dire, en général, qu'il n'est pas nécessaire de prouver que la publication du libelle a été faite dans un but malicieux, pour obtenir des dommages contre celui qui l'a faite ; mais, si le propriétaire du journal a fait cette publication sans malice, sa bonne foi pourra servir à faire mitiger les dommages : cour supérieure, *Starnes* v. *Kinnear*, 6 L. C. R., p. 410 ; juge Caron, *Langelier* v. *Brousseau*, 6 Q. L. R., p. 198 ; cour d'appel, *Léonard & La compagnie d'imprimerie et de publication de Montréal*, R. J. Q., 4 B. R., p. 218 ; cour d'appel, *Graham & Pelland*, R. J. Q., 5 B. R., p. 196, confirmant un jugement de la cour de revision (R. J. Q., 8 C. S., p. 348).

Dans les causes suivantes, l'action en dommages pour libelle a été maintenue : cour de revision, *Evans* v. *Fraser*, 4 L. N.,

p. 51 ; juge Loranger, *Desrosiers* v. *Lessard*, 7 L. N., p. 303 ; juge Wurtele, *Sabourin* v. *La compagnie d'imprimerie et de publication du Canada*, M. L. R., 3 S. C., p. 263 ; cour de revision, *Demers* v. *Chapleau*, M. L. R., 4 S. C., p. 66 ; cour d'appel, *Bédard & Cusson*, R. J. Q., 1 B. R., p. 105 ; cour de revision, *Turgeon* v. *Wurtele*, M. L. R., 7 S. C., p. 409 ; cour d'appel, *Tardivel & Sauvalle*, R. J. Q., 4 B. R., p. 253.

Dans la cause de *Berthelot* v. *Trudel*, 18 R. L., p. 114, le juge Pagnuelo a décidé que le journaliste qui en attaque un autre et le ridiculise n'a pas d'action en dommages contre ce dernier pour la publication d'une nouvelle l'exposant à la risée publique.

La vérité de la chose publiée peut être plaidée au moins en mitigation des dommages, lorsqu'il n'y a pas eu de malice : cour d'appel, *Graham & McLeish*, 3 D. C. A., p. 225 ; même cour, *Trudel & Viau*, M. L. R., 5 Q. B., p. 502 ; même cour, *Leduc & Graham*, M. L. R., 5 Q. B., p. 511 ; cour de revision, *McDougall* v. *Mason*, R. J. Q., 3 C. S., p. 171. Mais la vérité des imputations publiées ne peut être plaidée comme justification : cour d'appel, *Trudel & Beemer*, 19 R. L., p. 600 ; juge Mathieu, *Goyette* v. *Berthelot*, 20 R. L., p. 108.

Dans la cause de *Lemieux & La compagnie du journal "Le Monde,"* R. J. Q., 16 C. S., p. 93, le juge Langelier a rejeté du plaidoyer certaines allégations de faits par lesquels la défenderesse prétendait justifier son accusation.

Il est de principe, lorsqu'il s'agit d'une matière d'intérêt général que le public a intérêt à connaître, et que la chose publiée est vraie et a été publiée sans malice, qu'une telle publication ne peut donner lieu à une action en dommages ; c'est ce principe qui a été appliqué dans les causes de *Graham & Daoust*, 32 L. C. J., p. 181, et de *Trudel & Compagnie d'imprimerie et de publication du Canada*, M. L. R., 5 Q. B., p. 510, jugées toutes deux par la cour d'appel. Mais, en commentant une pareille matière, le journal qui se servira mal à propos d'épithètes inconvenantes et blessantes sera condamné à des dommages nominaux : cour d'appel, *Ouimet & Compagnie d'imprimerie et de publication du Canada*, M. L. R., 6 Q. B., p. 36.

Le rapport des procédures judiciaires ou des délibérations d'un conseil municipal ou autres matières publiques, conforme à la vérité et fait de bonne foi, ne peut donner lieu à une condamnation en dommages : juge Davidson, *Downie* v. *Graham*, M. L. R., 3 S. C., p. 333 ; cour d'appel, *Donovan* v. *Herald Co.*,

M. L. R., 4 Q. B., p. 41 ; cour de revision, *Lamothe* v. *Demers*, R. J. Q., 5 C. S., p. 235 ; juge Casault, *Langelier* v. *White*, R. J. Q., 5 C. S., p. 94 ; juge Loranger, *Sullivan* v. *La compagnie d'imprimerie de la Minerve*, R. J. Q., 5 C. S., p. 106. Mais la publication d'un extrait d'une déclaration dans une action émise, mais non encore rapportée en cour, ne jouit pas de ce privilège : *Archambault & Great North Western Telegraph Co.*, cour d'appel, M. L. R., 4 Q. B., p. 122 ; il en est de même des déclarations verbales faites par un avocat, lors de l'audience : juge Langelier, *Desjardins* v. *Berthiaume*, R. J. Q., 16 C. S., p. 506. Les entrées faites dans un livre tenu par les officiers de police ne sont pas des procédures judiciaires et ne sont pas privilégiées : juge Archibald, *Fullerton* v. *Berthiaume* R. J. Q., 6 C. S., p. 342, et cour de revision, même cause, R. J. Q., 7 C. S., p. 460.

Dans la discussion de la conduite d'un homme public, tel qu'un employé public, ou d'un candidat ou député, il ne faut pas dépasser les bornes d'une juste critique d'intérêt public, et des imputations injurieuses qui outrepassent cette règle donneront lieu à des dommages : juge Casault, *Belleau* v. *Mercier*, 8 Q. L. R., p. 312 ; juge Johnson, *Tansey* v. *Graham*, 10 L. N.. p. 139 ; juge Torrance, *Lareau* v. *Compagnie d'imprimerie de la Minerve*, 6 L. N., p. 156 ; cour de revision *Noyes* v. *La compagnie d'imprimerie et de publication du Canada*, M. L. R., 6 C. S., p. 370 ; juge Andrews, *Peltier* v. *Pacaud*, R. J. Q., 2 C. S., p. 140 ; cour de revision, *Goyette* v. *Rodier*, 20 R. L., p. 108.

Quant à la rétractation du libelle et à l'offre qui doit l'accompagner, on pourra voir les causes de *Pope* v. *Post Printing and Publishing Co.*, 32 L. C. J., p. 50, jugée par la cour de revision, et de *Léonard & La compagnie d'imprimerie et de publication de Montréal*, R. J. Q., 4 B. R., p. 218.

Le défendeur peut plaider la notoriété des faits publiés, au moins pour obtenir une mitigation des dommages : juge Mackay, *Baxter* v. *Fahey*, 12 R. L., p. 7 ; cour de revision, *Brunet* v. *Compagnie d'imprimerie du Canada*, R. J. Q., 3 C. S., p. 195.

VII. Diffamation verbale ou écrite.—Celui qui dit, sur le compte d'autrui, sans motif légitime, et d'une manière ni confidentielle ni privilégiée, des choses qui sont de nature à lui nuire dans sa réputation, ou qui l'insultent ou l'injurient sans raison, devra lui payer des dommages dont le montant sera fixé

suivant les circonstances ; en général, il n'est pas nécessaire, en ce cas, que le demandeur prouve la fausseté des injures, et le défendeur ne peut en plaider la vérité (*a*), il suffit de prouver l'injure. Dans les causes suivantes, le recours en dommages a été maintenu, et des montants divers ont été accordés suivant les circonstances : cour d'appel, *Bélanger* & *Papineau*, 6 L. C. R., p. 415 ; juge Torrance, *Simard* v. *Marsan*, 2 L. N., p. 333 ; juge Mackay, *Denis dit Véronneau* v. *Théoret*, 5 L. N., p. 163, et cour de revision, même cause, 27 L. C. J., p. 12 ; juge Taschereau, *Hus* v. *Lespérance*, M. L. R., 2 S. C., p. 127 ; cour d'appel, *Garneau* & *Robitaille*, 16 R. L., p. 79 ; juge Tait, *Daigneau* v. *Lapointe*, 11 L. N., p. 146 ; cour d'appel, *Fitzgibbons* & *Woolsey*, 13 Q. L. R., p. 49 ; cour de revision, *De Cow* v. *Lyons*, R. J. Q., 6 C. S., p. 171 ; juge Mathieu, *Duquette* v. *Major*, 17 R. L., p. 298 (*b*) ; juge Tellier, *Beauregard* v. *Daignault*, 11 L. N., p. 403 ; juge Andrews, *Mercier* v. *Moisan*, R. J. Q., 12 C. S., p. 337 ; juge White, *Boydell* v. *Morrow*, 6 R. de J., p. 63, et R. J. Q., 15 C. S., p. 191.

Des paroles, même graves, dites sans malice, dans une conversation intime, entre deux personnes, ne constituent pas une diffamation donnant lieu à la réparation civile : juge Tellier, *S.* v. *D.*, 18 R. L., p. 132 ; cour d'appel, *Têtu* & *Duhaime*, 18 R. L., p. 374 ; juge Doherty, *Pearson* v. *Gratton*, R. J. Q., 6 C. S., p. 359 ; juge Tait, *Sinn* v. *Marcus*, R. J. Q., 6 C. S., p. 46.

Le père dont la fille mineure a été diffamée peut poursuivre le diffamateur en son propre nom : juge Wurtele, *Antille* v. *Marcotte*, 11 L. N., p. 339 ; juge Archibald, *Barrette* v. *Bourbonnière*, R. J. Q., 12 C. S., p. 271.

Le défendeur peut plaider qu'il n'a pas dit les paroles incriminées, mais qu'il en a dit d'autres qui étaient justifiées par les circonstances : juge Caron, *Langelier* v. *Casgrain*, R. J. Q., 3 C. S., p. 246.

S'il y a eu compensation d'injures, il n'y a pas de recours : juge Mathieu, *Laberge* v. *Moquin*, 17 R. L., p. 634.

Le mari n'est pas responsable de ce que dit sa femme hors

(*a*) Cour d'appel, *Moquin* & *Brassard*, 20 R. L., p. 111.

(*b*) Dans cette cause, le défendeur avait accusé le demandeur d'être un "*informer.*" Cependant la cour de revision, dans la cause de *Laplante* v. *Parenteau*, 33 L. C. J., p. 124, a décidé que ce mot n'est pas diffamatoire en soi.

de sa présence : juge Andrews, *Bourassa* v. *Drolet*, R. J. Q., 1 C. S., p. 107 ; juge Taschereau, *Poirier* v. *Dutrisac*, 1 R. de J., p. 558.

Si une femme commune en biens a été diffamée, elle peut poursuivre le diffamateur seule, avec l'autorisation de son mari, ou elle peut poursuivre conjointement avec son mari, ou le mari peut poursuivre seul comme chef de la communauté : cour d'appel, *Charest* & *Tessier*, 6 R. de J., p. 160, et R. J. Q., 8 B. R., p. 500 (*a*).

Une agence commerciale qui fournit à ses clients de bonne foi un rapport vrai sur le compte de quelqu'un ne sera pas condamnée en dommages : cour d'appel, *Girard* & *Bradstreet*, M. L. R., 3 Q. B., p. 69 ; juge Davidson, *Aubin* v. *Edmond*, R. J. Q., 1 C. S., p. 367. Mais si le rapport est mal fondé, il y aura lieu à une condamnation : juge Wurtele, *Cossette* v. *Dunn*, M. L. R., 3 S. C., p. 345 (*b*) ; cour d'appel, *Bradstreet Co.* & *Carsley*, M. L. R., 3 Q. B., p. 83 ; juge Davidson, *Steele* v. *Chaput*, M. L. R., 4 S. C., p. 200. Ces agences n'ont pas le droit d'afficher en public les noms des débiteurs, comme moyen de les forcer à payer, et si elles le font, elles seront condamnées en dommages, ainsi que celui qui emploie leurs services, que la dette soit due ou non : juge Andrews, *Stein* v. *Bélanger*, R. J. Q., 9 C. S., p. 535 ; même juge, *Gowen* v. *Tozer*, R. J. Q., 10 C. S., p. 1.

La compagnie de télégraphe est responsable du message libelleux qu'elle transmet : cour d'appel, *Great North Western Telegraph Co.* & *Lareau*, 30 L. C. J., p. 221 ; même cour, *Archambault* & *Great North Western Telegraph Co.*, 14 Q. L. R., p. 8, et M. L. R., 4 Q. B., p. 122.

Une corporation est responsable d'imputations injurieuses contenues dans une résolution passée par elle : cour suprême, *City of Montreal* & *Hall*, 12 *Supreme Court Repts*, p. 74, confirmant le jugement de la cour d'appel, 27 L. C. J., p. 129 ; cour d'appel, *Lefebvre* & *Monette*, 32 L. C. J., p. 195.

(*a*) Voy., sur cette question, la décision de la cour d'appel, dans la cause de *McFarren* & *The Montreal Park and Island Ry Co.*, R. J. Q., 9 B. R., p. 367, où il s'agissait d'un accident, et celle de la même cour, dans la cause de *Sauriol* & *Clermont* (à être rapportée), où il était question d'une injure.

(*b*) Cette cause a été portée en appel, et le montant de dommages accordé a été réduit de $2000 à $500 (M. L. R., 5 Q. B., p. 42), mais la cour suprême, (18 *Supreme Court Repts*, p. 222), a rétabli le jugement rendu en première instance.

Un médecin n'a pas le droit de publier, dans un compte pour services professionnels qu'il réclame, la nature de la maladie de son patient, si telle publication est de nature à nuire à la réputation de ce dernier : cour d'appel, *Hart & Thérien*, 5 Q. L. R., p. 267.

Le défendeur peut plaider la notoriété de l'accusation, cause de l'action : juge Loranger, *Robert* v. *DeMontigny*, M. L. R., 6 S. C., p. 345 ; cour d'appel, *Couillard & Beauchesne*, R. J. Q., 2 B. R., p. 385.

Une lettre privée écrite à un particulier, et qui lui est envoyée sans lui donner aucune publicité, est une communication privilégiée qui ne peut donner droit à une action en dommages de la part d'un tiers qui se prétend diffamé par cette lettre ; juge Jetté, *Burstein* v. *Davis*, M. L. R., 1 S. C., p. 67 ; cour de revision, *MacFarlane* v. *Joyce*, M. L. R., 3 S. C., p. 326 ; juge Larue, *Mignault* v. *Leclerc*, 17 Q. L. R., p. 320 ; cour de revision, *Robitaille* v. *Porteous*, R. J. Q., 11 C. S., p. 181 ; même cour, *Hébert* v. *Lapointe*, R. J. Q., 12 C. S., p. 123. Mais une lettre injurieuse adressée à une personne peut donner lieu à une action en dommages en réparation d'injure, quoiqu'elle ne soit pas publiée : juge Champagne, cour du magistrat, *Lacasse* v. *Pagé*, 13 L. N., p. 362 ; juge Routhier, *Peters* v. *Tardivel*, R. J. Q., 15 C. S., p. 401. Une carte postale injurieuse donne lieu à des dommages : juge Mathieu, *O'Brien* v. *Semple*, M. L. R., 6 S. C., p. 344.

L'avocat qui accuse un témoin, au cours de l'instruction d'un procès, n'est pas responsable en dommages : juge Jetté, *Gauthier* v. *St-Pierre*, M. L. R., 1 S. C., p. 52. Les instructions écrites données à l'avocat par le client sont privilégiées, et si l'avocat les communique sans autorisation, le client n'est pas responsable : juge Casault, *Murphy* v. *Goudreau*, 16 Q. L. R., p. 353.

Bien que la conduite d'un homme public, d'un candidat, d'un député, ou d'un employé public, puisse être soumise légalement à une critique d'intérêt public, des accusations fausses ou injustifiables, dictées par la malice, pourront donner lieu à une réparation civile : cour de revision *Champagne* v. *Beauchamp*, M. L. R., 2 S. C., p. 484. jugement confirmé en appel, M. L. R., 6 Q. B., p. 19 ; juge Mathieu, *Martineau* v. *Roy*, 16 R. L., p. 257 ; juge Wurtele, *Wickhan* v. *Hunt*, M. L. R., 6 S. C., p. 28 ; cour de revision, *Marchand* v. *Molleur*, R. J. Q., 4 C. S., p. 120. Mais lorsque des imputations contre un homme public ne sont pas fausses, et sont faites dans l'intérêt

public, il n'y a pas lieu à des dommages : cour d'appel, *Vigeant & Poulin*, 20 R. L., p. 567 ; juge Doherty, *Charest* v. *Hurtubise*, R. J. Q , 4 C. S., p. 93 ; cour de revision, *Hébert* v. *Lapointe*, R. J. Q., 12 C. S., p. 123 ; cour d'appel, *Jeannotte & Gauthier*, R J. Q., 6 B. R., p. 520, confirmé en cour suprême, 28 *Supreme Court Repts*, p. 590.

Les pièces de procédure produites dans une instance judiciaire, et contenant des allégations diffamatoires contre l'une des parties dans la cause, ne sont privilégiées que lorsqu'elles portent sur des faits pertinents et qu'elles ont été produites de bonne foi et dans un but de demande ou de défense légitime, et qu'elles sont justifiées par une cause probable ; autrement la partie qui les aura produites sera passible de dommages : juge Loranger, *Hodgson* v. *Hochelaga Bank*, M.L. R., 1 S. C., p. 15 ; cour de revision, *Laflamme* v. *Mail Printing and Publishing Co.*, 30 L. C. J., p. 87 ; cour d'appel, même cause, M. L. R., 4 Q. B., p. 85, et cour suprême, même cause, 12 L. N., p. 33 ; cour d'appel, *Pacaud & Price*, 15 L. C. J., p. 281 ; cour suprême, *City of Montreal & Hall*, 12 *Supreme Court Repts.*, p. 74 ; juge Davidson, *Legault* v. *Legault*, R. J. Q., 1 C. S., p. 528 ; cour d'appel, *Mitchell* v. *Trenholme*, R. J. Q., 2 B. R., p. 164 ; juge Routhier, *Matte* v. *Ratté*, R. J. Q., 3 C. S., p. 68, confirmé par la cour de revision, R. J. Q., 3 C. S., p. 311 ; cour d'appel, *Atlantic and North West Railway Co. & Bronsdon*, R. J. Q., 2 B. R., p. 470 ; cour d'appel, *Choquette & Belleau*, R. J. Q., 3 B. R., p. 546 ; juge Archibald, *Lamarche* v. *Bruchesi*, R. J. Q., 7 C. S., p. 62 ; juge Davidson, *Guy* v. *Schiller*, 35 L. C. J., p. 50 ; juge Billy, *Labbé* v. *Pidgeon*, 1 R. de J., p. 404 ; cour d'appel, M. L. R., 6 Q. B., p. 365 ; juge Ouimet, *Charlebois* v. *Bourassa*, M. L. R., 4 S. C., p. 424, jugement infirmé en revision, M. L. R., 5 S. C., p. 423 ; cour de revision, *Landry* v. *Choquette*, 15 Q. L. R., p. 193 ; juge Davidson, *Gaudet* v. *Esplin*, R. J. Q., 9 C. S., p. 210 ; juge Pagnuelo, *Denis* v. *Manchester Insurance Co.*, 5 R. de J., p. 471. Quant à l'action en dommages qui peut être intentée contre un témoin pour accusations portées ou injures proférées en rendant son témoignage, je puis citer les causes suivantes : juge Jetté, *Marquis* v. *Gaudreau*, R. J. Q., 2 C. S., p. 502 ; même juge, *Prairie* v. *Vineberg*, R. J. Q , 2 C. S., p. 207 ; cour de revision, *Hibbard* v. *Cullen*, R. J. Q., 4 C. S., p. 369 ; juge Doherty, *Larue* v. *Brault*, R. J. Q., 9 C. S., p. 149 ; juge Billy, *Labbé* v. *Pidgeon*, R. J. Q., 7 C. S., p. 27.

Le curé d'une paroisse ne peut, sans une grave nécessité,

dénoncer quelqu'un ou nuire à sa réputation : cour d'appel, *Bédard* & *Cusson*, R. J. Q., 1 B. R., p. 105 ; même cour, *Brossoit* & *Turcotte*, 20 L. C. J., p. 141. Cependant, lorsqu'il est consulté, dans l'intérêt de la paroisse, par exemple par les conseillers, à l'occasion de l'octroi d'une licence, l'occasion est privilégiée ; cour d'appel, *Dussault* & *Bacon*, 19 R. L., p. 441.

Même lorsque les circonstances rendent la communication privilégiée, des expressions exagérées ou immodérées seront condamnées ; juge Loranger, *Pichette* v. *Desjardins*, R. J. Q., 3 C. S., p. 436 ; juge Archibald, *Phelan* v. *St. Gabriel Total Abstinence and Benefit Society*, R. J. Q., 5 C. S., p. 438.

On peut dire qu'en général il n'y a pas de responsabilité quand une accusation est faite de bonne foi, sans intention malicieuse, dans l'exercice d'un droit ou d'un devoir, et que l'accusation est justifiée par une cause probable : cour de revision, *MacFarlane* v. *Joyce*, M. L. R., 3 S. C., p. 326 ; juge Gill, *Elie dit Lebreton* v. *Elie*, 31 L. C. J., p. 54 ; juge Andrews, *Hamel* v. *Amyot*, 14 Q. L. R, p. 56 ; juge Badgley, *Poitevin* v. *Morgan*, 10 L. C. J., p. 93 ; juge Wurtele, *Seer* v. *Treau de Cœli*, 11 L. N., p. 338 ; juge Taschereau, *Norman* v. *Farquhar*, 33 L. C. J., p. 129 ; juge Loranger, *Pichette* v. *Desjardins*, R. J. Q., 3 C. S., p. 436 ; juge Andrews, *Gauvreau* v. *Macquet*, 17 Q. L. R., p. 245 ; juge Davidson, *Loranger* v. *Beauchamp*, R. J. Q., 6 C. S., p. 360 ; cour de revision, *La compagnie de publication du Canada Revue* v. *Mgr. Fabre*, R. J. Q., 8 C. S., p. 195, confirmant le jugement du juge Doherty, R. J. Q., 6 C. S., p. 436 ; cour d'appel, *Lacasse* & *St. Louis*, R. J. Q., 4 B. R., p. 103 ; juge de Lorimier, *Dick* v. *Kennedy*, R. J. Q., 9 C. S., p. 312 ; juge Gill, *Smith* v. *Hood*, R. J. Q., 13 C. S., p. 341 ; cour de revision, *Brodeur* v. *Decelles*, 4 R. de J., p. 329.

VIII. Chute de neige ou de glace d'un toit, ou chute d'autres objets du haut d'une fenêtre.—Le propriétaire d'une maison est responsable des dommages causés au public par suite de la chute de neige ou de glace du toit de cette maison ; le fait que la maison est occupée par un locataire ne le libère pas : cour d'appel, *Dawson* & *Trestler*, 2 D. C. A., p. 115, et 5 L. N., p. 114 ; cour de revision, *Rancour* v. *Hunt*, R. J. Q., 1 C. S., p. 74 ; juge Archibald, *Jackson* v. *Vannier*, 6 R. de J., p. 8 (*a*). La corporation municipale n'ayant aucun contrôle quant aux toits des

---

(*a*) Ce jugement a été confirmé par la cour de revision, Taschereau, J., *dissentiente*.

maisons, mais seulement le droit de faire punir ceux qui négligent d'en enlever la neige ou la glace, n'est pas responsable d'un tel accident : juge Bélanger, *Thibault* v. *La cité de Montréal*, R. J. Q., 5 C. S., p. 45.

Je puis citer ici la cause de *Ferrier & Trépanier*, jugée par la cour suprême (24 *Supreme Court Repts.*, p. 86), dans laquelle des fiduciaires ont été condamnés à payer les dommages résultant de la chute dans la rue d'une persienne attenant à une maison comprise dans leur fiducie. Il y a aussi la cause de *Leroux* v. *Hudon Cotton Co.*, 4 L. N., p. 118, jugée par la cour de revision, dans laquelle il s'agissait d'un baril vide jeté d'une fenêtre élevée, et la cause de *Brisson* v. *Renaud*, M. L. R., 4 S. C., p. 88, jugée par le juge Davidson, dans laquelle l'occupant d'un magasin a été tenu responsable des dommages résultant de la chute d'un auvent. Voyez aussi la cause de *Goulet* v. *Stafford*, 4 L. N., p. 357, jugée par le juge Johnson, dans une espèce semblable.

IX. Force majeure ou changements climatériques subits.—L'on ne peut être tenu responsable d'accidents qui sont dus à une force majeure ou à des changements climatériques subits, qui sont hors du contrôle humain et des prévisions de la sagesse commune, et l'on n'est pas obligés d'accomplir des actes extraordinaires de précaution qui outrepassent pas moyens ; sur ce point, je puis citer en particulier les causes suivantes : Juge Torrance, *Lutham* v. *City of Montreal*, 6 L. N., p. 93 ; cour d'appel, *Corporation de la cité de Sherbrooke & Short*, M. L. R., 3 Q. B., p. 50 ; cour de revision, *Fordyce* v. *Kearns*, 1 R. C., p. 120 ; juge Loranger, *Walsh* v. *La cité de Montréal*, R. J. Q., 5 C. S., p. 208 ; juge Pagnuelo, *Foley* v. *La cité de Montréal*, R. J. Q., 2 C. S., p. 346 ; juge de Lorimier, *Gracie* v. *Canada Shipping Co.*, R. J. Q., 6 C. S., p. 494 ; juge Tellier, *Blanchette* v. *La cité de Montréal*, R. J. Q., 6 C. S., p. 507 ; cour suprême, *Canadian Pacific Railway Co. & Chalifoux*, 22 *Supreme Court Repts.*, p. 721 ; cour d'appel, *Sawyer & Ives*, R. J. Q., 4 B. R., p. 374 ; juge Routhier, *Brousseau* v. *Trottier*, R. J. Q., 13 C. S., p. 231 ; juge de Lorimier, *Flamand* v. *Mandeville*, 4 R. de J., p. 546.

X. Accidents et dommages résultant d'une émeute, ou d'un charivari.—Une corporation municipale, étant responsable des dommages causés aux citoyens, par la négligence de ses hommes de police à les protéger, lorsqu'ils peuvent le faire (*a*), la cité

(*a*) Juge Mathieu, *Viau* v. *La cité de Montréal*, 17 R. L., p. 511.

de Montréal a été condamnée à payer des dommages, dans des cas d'émeutes, dans la cause de *Carson* v. *City of Montreal*, 9 L. C. R., p. 403, jugée par le juge Smith, et dans la cause de *Watson & City of Montreal*, 10 L. C. R., p. 426, jugée par la cour d'appel. Dans la cause de *Drolet* v. *City of Montreal*, 1 L. C. R., p. 408, jugée par la cour supérieure, l'action en dommages a été renvoyée. Les personnes qui encouragent par leur présence ces assemblées tumultueuses sont responsables en dommages : cour d'appel, *Nianentsiana* v. *Akwirente*, 6 L. C. J., p. 367 ; juge Gill, *Duquette* v. *Pesant dit Sanscartier*, R. J. Q., 1 C. S., p. 465 ; juge Tait, *Lortie* v. *Claude*, R. J. Q., 2 C. S., p. 269.

XI. Privation du droit de vote.—Le fait de priver illégalement une personne de son droit d'électeur donne lieu à un recours en dommages-intérêts : juge Angers, *Bénatchez* v. *Hamond*, 7 Q. L. R., p. 24 ; juge Doherty, *Martin* v. *City of Montreal*, 6 L. N., p. 23 ; juge Pagnuelo, *Lapierre* v. *La municipalité du village de St-Louis du Mile-End*, R. J. Q., 12 C. S., p. 129.

XII. Accidents de navigation. — Dommages résultant d'une collision : cour de vice-amirauté, juge Black, "*The Margaret*," 10 L. C. R., p. 113 ; même cour, même juge, "*The Martha Sophia*," 10 L. C. R., p. 1 ; même cour, juge Irvine, *Ross* v. "*Henri IV*," 13 Q. L. R., p. 379 ; "*Loyal*" v. "*Challenger*," 14 Q. L. R., p. 135 ; cour d'appel, *Neelon & Kenny*, 32 L.C.J., p. 259.

Responsabilité du propriétaire d'une épave qui obstrue la navigation : cour de revision, *Baker* v. *Freeman*, 10 Q. L. R., p. 368 ; même cour, *Levasseur* v. *Les commissaires du Hâvre, etc.*, 13 Q. L. R., p. 245.

XIII. Dommages à la propriété immobilière.—Inconvénients qui résultent du voisinage (*a*).—Plusieurs arrêts ont prononcé la responsabilité de ceux qui se servent de leur propriété de manière à nuire aux propriétés voisines, ou à constituer pour elles un voisinage dangereux, insalubre ou incommode : *D'Estimauville* v. *Têtu*, 2 R. de L., p. 469 ; *Côté* v. *Measam*, 2 R. de L., p. 469 ; cour d'appel, *St-Charles & Doutre*, 18 L. C. J., p. 253 ; cour suprême, *Drysdale & Dugas*, 26 *Supreme Court Repts*,

(*a*) Le possesseur d'un an et un jour, à titre de propriétaire, peut se plaindre des dommages soufferts par la propriété qu'il possède : juge Mathieu, *Robillard* v. *Tremblay*, 11 R. L., p. 465.

p. 20, confirmant le jugement de la cour d'appel, R. J. Q., 6 B. R., p. 278, qui confirmait le jugement du juge Gill, R. J.Q., 5 C. S., p. 418 ; juge Taschereau, *Gravel* v. *Gervais*, M. L. R., 7 S. C., p. 326 ; juge Gill, *Christin dit St-Amour* v. *Cité de Montréal*, R. J. Q., 7 C. S., p. 228 ; cour d'appel, *Rowe & Leahy*, 21 R. L., p. 148 ; juge Archibald, *Carpentier* v. *La ville de Maisonneuve*, R. J. Q., 11 C. S, p. 242 ; juge Routhier, *Fortier* v. *Nadeau*, R. J. Q., 13 C. S.. p. 340 ; juge Lemieux, *Marcotte* v. *Hénault*, R. J. Q., 13 C. S., p. 453 (*a*).

Mais les propriétaires d'immeubles sont obligés de souffrir certains désavantages ordinaires et raisonnables, qui résultent du voisinage ; ainsi, s'il n'y a pas d'abus du droit d'exploiter une usine ou un établissement quelconque, les voisins devront supporter certains inconvénients, et, principalement, dans les centres populeux, il est juste que les citoyens endurent les inconvénients plus grands qui résultent du voisinage des établissements industriels que du voisinage des habitations particulières : cour suprême, *Weir & Claude*, 12 L. N., p. 180, et 16 *Supreme Court Repts*, p. 575, confirmant le jugement de la cour d'appel, M. L. R., 4 Q. B., p. 197, et 32 L. C. J., p. 213 ; cour d'appel, *Crawford & Protestant Hospital for the Insane*, M. L. R, 7 Q. B., p. 57 ; même cour, *City of Quebec & Renaud*, 19 R. L., p. 590 ; même cour, *McGibbon & Bédard*, 30 L. C. J., p. 282 ; juge Tellier, *Forget* v. *Laverdure*, R. J. Q., 9 C. S., p. 98 ; cour d'appel, *Bell Telephone Co. & Montreal Street Railway Co.*, R. J. Q., 6 B. R., p. 223, confirmant le jugement du juge Davidson, R. J. Q., 10 C. S., p. 162 ; juge Doherty, *Robert* v. *La fabrique de la paroisse de Notre-Dame de Montréal*, R. J. Q., 9 C. S., p. 489 ; juge Davidson, *Robins* v. *The Dominion Coal Co.* R. J. Q., 16 C. S., p. 195.

Le locateur n'est pas responsable des dommages causés aux voisins par le fait de son locataire, ce dernier n'étant pas sous le contrôle du locateur dans le sens de l'article 1054 du code civil : juge Badgley, *Vannier* v. *Larchevêque*, 2 L. C. J., p. 220 ; cour d'appel, *Dufour & Roy*, 11 Q. L. R., p. 192 ; juge Taschereau, *Beaulieu* v. *Beaudry*, R. J. Q., 16 C. S., p. 475.

Un cultivateur qui allume un feu sur sa terre sera responsable en dommages, s'il arrive que le feu se propage sur la terre du voisin : cour de revision, *Fordyce* v. *Kearns*, 1 R. C., p. 120 ; juge Chagnon, *Lamothe* v. *Bissonnette*, 14 R. L., p.

(*a*) Ce jugement a été infirmé par la cour d'appel sur la question de fait.

129. Voyez aussi la cause de *Hynes & McFarlane,* jugée par la cour d'appel, 10 L. C. R., p. 502, dans laquelle il s'agissait d'une machine agricole détruite par un feu ainsi allumé.

Quant à la responsabilité de ceux qui, par le flottage de billots dans une rivière, ou par la construction d'une écluse ou d'un pont, causent une inondation des terres ou d'autres dommages à la propriété, on pourra voir les causes suivantes: cour d'appel, *King & Ouellette,* 14 R. L., p. 331 ; juge Wurtele, *Brown* v. *Holland,* 11 L. N., p. 378 ; juge Andrews, *Tremblay* v. *The Quebec North Shore Turnpike Road Trustees,* R. J. Q., 13 C. S., p. 329, et 4 R. de J., p. 542 ; juge De Lorimier, *Laurin* v. *The Charlemagne and Lake Ouareau Lumber Co.,* 6 R. de J., p. 49 ; cour d'appel, *La compagnie de pulpe des Laurentides & Clément,* R. J. Q., 2 B. R., p. 260. (*a*)

Corporations municipales. Changement du niveau des rues.—Si une corporation municipale change le niveau d'une rue, et cause en conséquence des dommages à quelque propriété adjacente, le propriétaire aura droit à des dommages : cour d'appel, *Grenier & La cité de Montréal,* 3 L. N., p. 51, jugement confirmé par le conseil privé, *Ramsay's appeal cases,* p. 1034 ; cour d'appel, *Morrison & Mayor of Montreal,* 4 L. N., p. 25 ; juge Mathieu, *Turgeon* v. *City of Montreal,* M. L. R., 1 S. C., p. 111 ; même juge, *Bronsdon* v. *City of Montreal,* 12 R. L., p. 610 ; cour de revision, *Audet* v. *City of Quebec,* R. J. Q., 9 C. S., p. 340. Dans la cause de *Boudreau* v. *La corporation de Sherbrooke,* M. L. R., 2 S. C., p. 188, jugée par la cour de revision, dans laquelle il s'agissait de l'élévation d'un trottoir, et dans la cause de *Plante & Corporation de St-Jean de Matha,* cour d'appel, R. J. Q., 1 B. R., p. 189, dans laquelle il était question de l'élévation du niveau d'un chemin par suite de travaux faits par la corporation à défaut du propriétaire, le recours en dommages contre la corporation a été renvoyé.

Corporations municipales. Leur responsabilité pour égouts ou tuyaux à l'eau.—Dans des cas d'inondation ou de mauvais égouttement des caves ou terrains, la corporation municipale a été déclarée responsable en dommages dans les causes suivantes : Juge Mousseau, *Leduc* v. *Cité de Montréal.,* M. L. R., 1 S. C., p. 300 ; cour supérieure, *Beliveau* v. *City of Montreal,* 6 L. C. R., p. 487 ; cour d'appel, *City of Montreal & Mitchell,* 14 L. C. R., p. 437 ; juge Mondelet, *Kingan* v. *City of Montreal,*

(*a*) Voy. sur la question des dommages qui résultent de la construction d'écluses les articles 5535, 5536 S. R. P. Q. et l'explication que j'en ai donnée en mon tome 3, pp. 24 et suiv.

2 L. C. J., p. 78; juge Pagnuelo, *Grothé* v. *Cité de Montréal*, M. L. R., 7 S. C., p. 267; cour de revision, *Papineau* v. *La ville de Longueuil*, R. J. Q., 11 C. S., p. 98. La corporation municipale a été déclarée non responsable des dommages, vu les circonstances, dans les causes suivantes : Juge Archibald, *The A. M. C. Medicine Co.* v. *The city of Montreal*, R. J. Q., 15 C. S., p. 594; juge Loranger, *Roberts* v. *La cité de Montréal*, R. J. Q., 16 C. S., p. 342.

Accès à une propriété fermé ou gêné. Quant à l'action en dommages qui peut être intentée de ce chef, on pourra consulter les causes suivantes: cour d'appel, *Corporations d'Irlande et Coleraine & Larochelle*, 13 R. L., p. 696; juge Doherty, *Letourneux* v. *The town of Maisonneuve*, R. J. Q., 3 C. S., p. 514; juge Curran, *Gallery* v. *City of Montreal*, R. J. Q., 8 C. S., p. 166; cour suprême, *Davidson* v. *City of Montreal*, 28 *Supreme Court Repts.*, p. 421, confirmant le jugement de la cour d'appel, R. J. Q., 7 B. R., p. 1; cour d'appel, *Baldwin & Corporation du canton de Barnston*, 17 R. L., p. 338; juge Curran, *Stafford* v. *The city of Montreal*, 1 R. de J., p. 562. Les dommages réclamés par le propriétaire doivent être spéciaux, et non ceux soufferts par le public: juge Buchanan, *Brodeur* v. *La corporation du village de Roxton Falls*, 11 R. L., p. 447; conseil privé, *Bell & La corporation de Québec*, 5 App. Cas., p. 84, et 7 Q. L. R., p. 103.

Corporations municipales. Indemnité due par elles en cas d'expropriation. Sur ce point on pourra consulter les causes suivantes : Juge Pagnuelo, *Lamarche* v. *La cité de Montréal*, R. J. Q., 2 C. S., p. 307; cour de revision, *City of Montreal* v. *St. Mary's College*, R. J. Q., 4 C. S., p. 410; cour d'appel, *La cité de Montréal & Lemoine*, R. J. Q., 3 B. R., p. 181; juge Pagnuelo, *Hughes* v. *La corporation du village de Verdun*, R. J. Q., 12 C. S., p. 95; cour d'appel, *La cité de Montréal & Robillard*, R. J. Q., 5 B. R., p. 292; même cour, *Corporation of the village of Verdun & Grand Trunk Boating Club*, R. J. Q., 7 B. R., p. 185; même cour, *La cité de Montréal & Hogan*, R. J. Q., 8 B. R., p. 534; cour de revision, *La cité de Montréal & Catelli*, R. J. Q., 10 C. S., p. 464; cour de revision, *Cité de Montréal* v. *Thompson*, R. J. Q., 2 C. S., p. 273; cour d'appel, *Sentenne & La cité de Montréal*, R. J. Q., 2 B. R., p. 297; cour de revision, *Cité de Montréal* v. *Day*, R. J. Q., 7 C. S., p. 223; même cour, *Cité de Montreal & Mathieu*, R. J. Q., 7 C. S., p. 500; même cour, *Carrier* v. *La corporation de Lévis*, R. J. Q., 8 C. S., p. 418; même cour, *La cité de*

Montréal v. *Baxter*, R. J. Q., 15 C. S, p. 149 ; juge Archibald, *Bélair* v. *La cité de Montréal*, R. J. Q., 15 C. S., p. 494 ; juge Gill, *Bélanger* v. *La cité de Montréal*, R. J. Q., 15 C. S., p. 43. Ce dernier jugement a été infirmé par la cour d'appel (R. J. Q., 9 B. R., p. 142) mais rétabli par la cour suprême.

Enfin, dans la cause de *Gibeau* v. *La cité de Montréal* (R. J. Q., 13 C. S., p. 473), le juge Curran, suivant en cela le jugement rendu dans la cause de *Grenier* v. *La cité de Montréal*, 25 L. C. J., p. 138, a maintenu l'action en dommages intentée par le propriétaire qui avait construit une maison suivant une ligne indiquée par la ville, laquelle avait ensuite changé cette ligne ; et dans la cause de *City of Montreal* & *Mulcair*, la cour suprême (28 *Supreme Court Repts.*, p. 458) a jugé que le propriétaire ne pouvait réclamer les dommages causés à son immeuble antérieurement à son titre d'acquisition.

XIV. Responsabilité des officiers publics.—Suivant l'article 88 du code de procédure civile, nul officier public ne peut être poursuivi pour dommages à raison d'un acte par lui fait dans l'exercice de ses fonctions, à moins qu'avis de cette poursuite ne lui ait été donné au moins un mois avant l'émission de l'assignation ; mais l'officier poursuivi ne peut se plaindre du défaut d'avis qu'au cas où il aurait commis de bonne foi l'acte dont on se plaint : juge Angers, *Benatchez* v. *Hamond*, 7 Q. L. R., p. 24 ; juge Bélanger, *Masson* v. *McGowan*, 35 L. C. J., p. 80 ; juge Torrance, *School Commissioners of Ste-Marthe* v. *St-Pierre*, 2 L. N., p. 343 ; cour d'appel, *Pacaud* & *Quesnel*, 10 L. C. J., p. 207 ; cour de revision, *Derouin* v. *Mackay*, 31 L. C. J., p. 286 ; juge Bélanger, *Ferland* v. *Latour*, 6 R. L., p 77 ; juge Gill, *Pednault* v. *La corporation de la ville de Buckingham*, 5 R. de J., p. 40 ; juge Taschereau, *Gervais* v. *Nadeau*, 6 R. de J., p. 157.

Un régistrateur est responsable des dommages causés par sa négligence d'enregistrer, ou par quelque omission dans un certificat : cour d'appel, *Montizambert* & *Talbot*, 10 L. C. R., p. 269 ; cour de revision, *Grenier* v. *Rouleau*, 8 Q. L. R., p. 323 ; cour d'appel, *Trust and Loan Co.* & *Dupras*, 3 L. N., p. 332.

Responsabilité du shérif : Juge Routhier, *Donais* v. *Bossé*, 13 L. N., p. 193.

Responsabilité des juges de paix : Cour de revision, *Lacombe* v. *Ste-Marie*, 15 L. C. J.. p. 276 ; cour d'appel, *Moore* &

Gauvin, R. J. Q., 2 B. R., p. 462, confirmant le jugement de la cour de revision, M. L. R., 7 S. C., p. 376 ; cour de revision, *Francœur* v. *Boulay*, R. J. Q., 7 C. S., p. 402.

Responsabilité des protonotaires : cour d'appel, *McLennan* v. *Hubert*, 22 L. C. J., p. 294 ; cour de revision, *Pacaud* v. *Barwis*, 12 Q. L. R., p. 99 ; juge Wurtele, *Bossière* v. *Bickerdike*, M. L. R., 6 S. C., p. 186.

Responsabilité des huissiers et de ceux qui les emploient : cour de revision, *Michon* v. *Venne*, M, L. R., 2 S. C., p. 367 : cour d'appel, *Flagg* & *Vaughan*, 12 R. L., p. 461 ; juge Taschereau, *Lalonde* v. *Bessette*, M. L. R., 4 S. C., p. 39 : juge Buchanan, *Lemoine* v. *Giroux*, 9 L. N., p. 147 ; cour de revision, *Bernard* v. *Châles*, R. J. Q., 9 C. S., p. 168 ; même cour, *Barrington* v. *La corporation des huissiers du district de Montréal*, R. J. Q., 12 C. S., p. 284 ; juge Charland;, *Bédard* v. *Bachand*, R. J. Q., 16 C. S., p. 348.

Responsabilité des maîtres de poste : juge Dunkin, *Delaporte* v. *Madden*, 17 L. C. J., p. 29 ; juge Torrance, *Chartrand* v. *Archambault*, M. L. R., 2 S. C., p. 427.

Responsabilité d'un curé qui célèbre le mariage d'un mineur sans le consentement des parents : cour d'appel, *Laporte* & *Michon*, 8 L. C. R, p. 222.

Enfin, je puis citer ici la cause de *Bonhomme* v. *Bickerdike*, dans laquelle la cour de revision (R. J. Q., 17 C. S., p. 28) a prononcé la responsabilité du promoteur d'une compagnie pour fausses assertions contenues dans le prospectus de la compagnie.

XV. Dommages causés par des combinaisons ouvrières. — Les unions ouvrières sont permises, mais elles ne doivent pas se servir de moyens illégaux. comme les menaces ou la violence, pour arriver à leurs fins ; elles n'encourent pas de responsabilité par le seul fait que leurs membres quittent l'ouvrage parce qu'un homme qui ne fait pas partie de l'union est employé dans le même établissement : juge Mackay, *Perrault* v. *Bertrand*, 5 R. L., p. 152 ; cour suprême, *Perrault* & *Gauthier*, 28 *Supreme Court Repts*, p. 241 confirmant le jugement de la cour d'appel, R. J. Q., 6 B. R., p. 65, qui infirmait le jugement de la cour de revision, R. J. Q., 10 C. S., p. 224, et confirmait le jugement du juge Davidson, R. J. Q., 6 C. S., p. 83.

XVI. Séduction.—Le mari a un recours en dommages contre celui qui a séduit sa femme : juge Routhier, *Laferrière* v.

Bibardy, 5 R. L., p. 742 ; cour d'appel, *St. Laurent* & *Hamel*, R. J. Q., 1 B. R., p. 438 ; juge Doherty, *Lebeau* v. *Plouffe*, R. J. Q, 5 C. S., p. 59 ; juge Archibald, *Hart* & *Shorey*, R. J. Q., 12 C. S., p. 84. Le recours en dommages n'est pas enlevé par le fait que le mari s'est réconcilié avec sa femme : cour de revision, *Labelle* v. *Pelletier*, 20 R. L., p. 336 ; *contra*, même cour, *Caron* v. *Guay*, 18 R. L., p. 685.

La fille séduite n'a de recours en dommages contre son séducteur pour cause de séduction que lorsqu'elle n'a cédé qu'à une promesse de mariage actuelle ou présumée : cour d'appel, *Poissant* & *Barrette*, 15 L. C. R., p. 51 ; juge Wurtele, *Cameron* v. *Steele*, 11 L, N., p. 234 ; cour de revision, *Mullin* v. *Bogie*, R. J. Q., 3 C. S., p. 34 ; même cour, *Myronville* v. *Girard*, 1 R. de J., p. 273. S'il n'y a pas eu de promesse de mariage, la fille n'aura de recours que pour les frais de gésine : cour de revision, *Turcotte* v. *Nacké*, 7 Q. L. R., p. 230 ; même cour, *Murray* & *Matheson*, R. J. Q., 7 C. S., p. 240.

XVII. Rupture de promesse de mariage.—L'inexécution d'une promesse de mariage, à elle seule, n'entraîne pas des dommages-intérêts (*a*), mais elle peut devenir dommageable, et donner lieu à l'application de l'article 1053 du code civil ; l'action en dommages-intérêts ne prend pas alors sa source dans la validité du projet de mariage, mais dans le fait du préjudice causé : juge Caron, *Chamberland* v. *Parent*, 8 Q. L. R., p. 299 ; juge Mathieu, *Demers* v. *Hébert*, 13 R. L., p. 466 ; cour de revision, *Chapman* v. *Scott*, 3 L. C. J., p. 327 ; juge Taschereau, *Cardinal* v. *Dorice alias Doris*, M. L. R., 4 S. C., p. 17 ; juge Tellier, *Walker* v. *Goldman*, R. J. Q., 16 C. S., p. 466. Les parties qui contribuent à amener la rupture, par leurs conseils ou autrement, engagent leur responsabilité : juge Tellier, *St-Jean* v. *Gaumont*, 17 R. L., p. 594 ; juge Berthelot, *Mathieu* & *Laflamme*, 4 R. L., p. 371. Mais un tuteur n'est pas responsable des dommages causés par la rupture d'une promesse de mariage que sa pupille avait faite sans son consentement : juge Mathieu, *Gadbois* v. *Morache*, M. L. R., 3 S. C., p. 38 ; et il n'y a pas lieu non plus d'accorder des dommages contre le père, ou le tuteur, s'il n'a pas causé la rupture par ses conseils ou autrement : cour d'appel, *Delage* & *Normandeau*,

(*a*) *Contra*, *Mathieu* v. *Laflamme* 4 R. L., p. 371, jugement du juge Berthelot.

R. J. Q., 9 B. R, p. 93. Une offre de mariage, faite par le défendeur, après l'action, n'est pas une bonne défense : cour de revision, *Laperrière* v. *Poulin*, R. J. Q., 6 C. S., p. 353.

XVIII. Violation des droits d'inventeur ou d'auteur, et des marques de commerce.—Quant à l'action en dommages qui peut être intentée de ce chef, et au *quantum* des dommages qui peuvent être accordés, on pourra consulter les arrêts suivants : Cour d'appel, *Bertoni* & *Bernard*, 16 Q. L. R., p. 73, confirmant le jugement du juge Andrews, 14 Q. L. R., p. 219 ; même cour, *Pinkerton* & *Côté*, M. L. R., 3 Q. B., p. 133 ; même cour, *Collette* & *Lasnier*, 32 L. C. J., p. 34 (jugement confirmé par la cour suprême, 13 *Supreme Court Repts.*, p. 563) ; juge Mathieu, *Hancock Inspirator Co.* v. *Mitchell*, 17 R. L., p. 484 ; cour d'appel, *Bellemare* & *Dansereau*, 18 R. L., p. 250 (jugement infirmé par la cour suprême, 16 *Supreme Court Repts.*, p. 180) ; juge Tait, *Canada Paint Co.* v. *Johnson*, R. J. Q., 4 C. S., p. 253 ; juge Tait, *Chapleau* v. *Laporte*, R. J. Q., 16 C. S., p. 189.

XIX. Maîtres et serviteurs.—Je citerai d'abord les arrêts qui concernent la responsabilité des maîtres pour les dommages qui résultent des actes de leurs serviteurs, puis je m'occuperai de la jurisprudence concernant la responsabilité des maîtres à l'égard de leurs serviteurs, pour accidents survenus à ces derniers dans l'exercice de leurs fonctions.

a. Responsabilités des maîtres ou patrons pour les actes de leurs serviteurs ou ouvriers. Le maître n'est pas responsable de la faute ou négligence de son serviteur arrivée pendant que ce dernier n'est pas occupé au service de son maître, mais est occupé pour ses propres affaires : cour de revision, *Bellhouse* v. *Laviolette*, 7 L, N., p. 84 ; même cour, *Grant* v. *Durand*, R. J. Q., 5 C. S., p. 179 (*a*).

Les entrepreneurs d'ouvrage sont-ils des employés ou serviteurs dans le sens de l'article 1054 du code civil ? En général, non : juge Brooks, *Morin* v. *Atlantic and North Western Railway Co.*, 12 L. N., p. 89 ; cour suprême, *Kerr* & *Atlantic and North Western Railway Co.*, 25 *Supreme Court Repts.*, p. 197 ; juge Davidson, *Loiselle* v. *Muir*, M. L. R, 5 S. C.,

(*a*) La cour suprême, dans la cause de *City of Montreal* & *Mulcair*, 28 *Supreme Court Repts.*, p. 458, a jugé que les corporations municipales n'étaient responsables des actes de leurs officiers que lorsque ces derniers agissaient dans les limites de leur autorité.

p. 155. Cependant, lorsque la personne qui donne l'entreprise conserve le contrôle de l'entrepreneur et du mode d'ouvrage, leurs rapports deviennent ceux de maître et serviteur : cour d'appel, *Herald & Corporation de Montréal*, 3 L. C. L. J., p. 88. Dans une cause de *Lamothe* v. *Bissonnette*, 14 R. L., p. 129, le juge Chagnon a trouvé qu'il y avait relations de commettant à préposé entre un fils et son père, lequel avait été placé par son fils sur une terre appartenant à ce dernier, pour la cultiver et y trouver sa subsistance, et que par conséquent le fils était responsable de dommages causés par un feu allumé imprudemment par le père.

Dans les causes suivantes, le maître a été trouvé responsable en dommages, par suite de la faute ou négligence de son serviteur : juge Johnson, *Gravel* v. *Hughes*, 7 L. N., p. 32 ; même juge, *Goulet* v. *Stafford*, 4 L. N., p. 357, cause dans laquelle il s'agissait de la négligence d'une servante qui avait fait tomber un volet dans la rue ; cour suprême, *Stephens & Chaussé*, 15 *Supreme Court Repts.*, 11 L. N., p. 90, confirmant le jugement de la cour d'appel, M. L. R., 3 Q. B., p. 270, cause dans laquelle il s'agissait de la négligence d'un garçon gardien d'un ascenseur ; juge Gill, *Calhoun* v. *Windsor Hotel Co.*, R. J. Q., 4 C. S., p. 471, semblable négligence ; cour d'appel, *Lyons & Laskey*, 33 L. C. J., p. 80, et M. L. R., 5 Q. B., p. 5, confirmant le jugement du juge Davidson, M. L. R., 4 S. C., p. 4, cas d'une explosion causée par un apprenti pharmacien ; cour de revision, *Kimball* v. *La cité de Montréal*, 18 R. L., p. 52, dommages causés par un rapport erroné de l'officier de la cité ; cour d'appel, *Courtemanche & Les clercs paroissiaux de St-Viateur*, R. J. Q., 4 B. R., p. 490, accident arrivé à un écolier, par la faute d'un des membres d'une communauté enseignante. Dans la cause de *Leonard* v. *La cité de Montréal*, R. J. Q., 7 C. S., p. 345, il s'agissait d'une noyade arrivée dans un bain public ; le juge Davidson a renvoyé l'action intentée contre la ville, parce que la négligence du gardien n'était pas établie.

J'ai déjà mentionné plus haut, en citant des causes en dommages pour arrestation illégale et pour voies de fait, plusieurs arrêts qui prononçent la responsabilité des corporations municipales pour les actes de leurs officiers de police.

Lorsque quelqu'un est à construire une maison et qu'il arrive qu'un objet, une poutre par exemple, tombe d'un endroit élevé et frappe une personne qui se trouve en bas, il sera présumé que cet accident est dû à la négligence des employés du constructeur, et ce dernier sera tenu responsable, s'il ne

prouve pas que l'accident n'est pas dû à leur négligence : cour d'appel, *Holmes & McNevin*, 5 L. C. J., p 271 ; juge Doherty, *Caron* v. *James*, R. J. Q., 4 C. S., p. 63 ; juge Tellier, *Shackell* v. *Drapeau*, M. L. R., 5 S. C., p. 81 ; juge Curran, *Graham* v. *Smith*, R. J. Q., 12 C. S., p. 240 ; cour d'appel, *Evans & Monette*, 30 L. C. J., p. 204.

b. Responsabilité des maîtres ou patrons pour accidents arrivés à leurs serviteurs ou ouvriers (*a*).—Le maître est responsable à son employé du dommage qui lui advient par suite d'une installation vicieuse des machines ou appareils de son établissement, ou du mauvais état des outils qu'il met à son usage ; et la connaissance que l'employé aurait pu avoir du danger n'exonère pas le maître ; celui-ci est responsable même des défauts latents, car il est tenu, non seulement de s'assurer de l'état apparent des outils ou machines, mais de les éprouver, au besoin, afin de prévenir tout danger : cour de revision, *Cossette* v. *Leduc*, 6 L. N., p. 181 ; juge Mathieu, *Daoust* v. *Laverdure*, 14 R. L., p. 279 ; cour d'appel, *Ross & Langlois*, 4 D. C. A., p. 187, et M. L. R., 1 Q. B., p. 280 ; cour d'appel, *Corner & Byrd*, M. L. R., 2 Q. B., p. 262 ; cour de revision, *Perrault* v. *Hénault*, 31 L. C. J., p. 287 ; cour d'appel, *Allan & Pratt*, 15 R. L., p. 291 (*b*) ; cour de revision, *Rice* v. *Ottawa and Gatineau Valley Railway Co.*, R. J. Q., 6 C. S., p 33 (*c*) ; même cour, *Gingras* v. *Cadieux*, M. L. R., 6 S. C., p. 33 ; juge Mathieu, *Lapierre* v. *Donnelly*, M. L. R., 7 S. C., p. 197 ; juge Pagnuelo, *Tremblay* v. *Davidson*, R.J.Q., 5 C. S., p. 405 ; juge Doherty, *Lefebvre* v. *McDonald*, R. J. Q., 6 C. S., p. 321 ; cour de revision, *Légaré* v. *Esplin*, R. J. Q., 12 C. S, p. 113 ; même cour, *Abbott* v. *Anderson*, R. J. Q., 15 C. S., p. 281 ; même cour, *Dupont* v. *Quebec Steamship Co.*, R. J. Q., 11 C. S., p. 188 ; cour suprême, *The Canadian Coloured Cotton Mills Co. & Talbot*, 27 *Supreme Court Repts*, p. 198 ; même cour, *The George Mathews Co. & Bouchard*, 28 *Supreme Court Repts*, p. 580, confirmant le jugement de la cour d'appel, R. J. Q., 8 B. R., p. 550.

Le maître doit faire disparaître toute cause permanente de

(*a*) Je vais revenir sur cette importante question de la responsabilité des accidents du travail, envisagée au point de vue théorique, dans les notes supplémentaires à la fin de ce volume.

(*b*) Dans cette cause, un appel au conseil privé a été refusé, 15 Q. L. R., p. 18.

(*c*) Ce jugement a été confirmé par la cour d'appel, R. J. Q., 4 B. R., p. 545.

danger dans les lieux où il emploie ses serviteurs, et, si un accident arrive à un de ces derniers, par suite d'une de ces causes, le maître ne pourra se soustraire à la responsabilité en soutenant que cet accident est dû à l'imprudence du serviteur, qui connaissait bien les lieux ; on peut dire qu'en principe la responsabilité du maître est celle d'un bon père de famille, et qu'il doit protéger ses serviteurs, non seulement contre les dangers extérieurs, mais même contre leurs propres erreurs ou imprudences.

Remarquons cependant qu'il y a une tendance à modifier la responsabilité du patron en vue du risque que certains employés assument par la nature même de leurs fonctions (*a*). Ainsi, pour citer un exemple, les compagnies électriques ne sont pas tenues de la même manière vis-à-vis de leurs employés chargés de la réparation et de l'entretien de leurs fils, et qu'ils munissent des appareils de protection nécessaires, qu'à l'égard du public (*b*).

Le lecteur peut, du reste, consulter les arrêts suivants, sur la responsabilité des maîtres qui ne prennent pas toutes les mesures que peut conseiller la prudence d'un bon père de famille en vue de protéger leurs ouvriers contre les accidents : cour d'appel, *Canadian Pacific Railway Co. & Goyette*, 30 L. C. J., p. 207, et M. L. R, 2 Q. B., p. 310 ; juge de Lorimier, *Ibbotson* v. *Trevethick*, R. J. Q., 4 C. S., p. 318 ; juge Mathieu, *Legault* v. *La cité de Montréal*, 17 R. L., p. 279 ; même juge, *Martin* v. *Lapham*, 21 R. L, p. 218 ; cour de revision, *Garon* v. *Anglo-Canadian Asbestos Co.*, R. J. Q., 3 C. S., p. 185 ; juge Pagnuelo, *Dagenais & Houle*, R. J. Q., 11 C. S., p. 225 ; cour d'appel, *Archibald & Yelle*, R. J. Q., 6 B. R., p. 334 ; juge Archibald, *Parent* v. *Schloman*, R. J. Q., 12 C. S., p. 283 ; cour de revision, *St-Armand* v. *Gibson*, R. J. Q., 13 C. S., p. 22 ; juge Charland, *Desjardins* v. *The Citizens Light and Power Co.*, R. J. Q., 15 C. S., p. 28 ; juge Andrews, *Joint* v. *Webster*, R. J. Q., 15 C. S., p. 220 ; cour suprême, *The Citizens Light and*

(*a*) Je citerai plus loin quelques arrêts sur ce point du risque spécial assumé par l'ouvrier (voy. *infra*, p. 376).

(*b*) Avant de citer des arrêts, l'auteur peut dire que dans une espèce où il était le conseil du demandeur (un ouvrier d'usine), le patron a reconnu sa responsabilité à raison d'un accident causé par une lampe incandescente, après que la preuve eut démontré qu'il existait, sur le marché, une lampe qui n'offrait pas le même danger que celles qu'il employait dans l'éclairage de son usine. De fait, cette preuve établissait sans aucun doute la responsabilité du patron.

Power Co. & Lépitre, 29 *Supreme Court Repts.*, p. 1 ; même cour, *The George Mathews Co. & Bouchard*, 28 *Supreme Court Repts.*, p. 580, confirmant le jugement de la cour d'appel, R. J. Q., 8 B. R., p. 550 ; juge Routhier, *Martel* v. *Ross*, R. J. Q., 16 C. S., p. 119 ; juge Pagnuelo, *Roussel* v. *Poupore*, 6 R. de J., p. 131 (*a*) ; cour d'appel, *Macdonald & Thibaudeau*, R. J. Q., 8 B. R., p. 449 ; cour suprême, *Price & Roy*, 29 *Supreme Court Repts.*, p. 494, et cour d'appel, même cause, R. J. Q., 8 B. R., p. 170 ; cour d'appel, *Luttrell* v. *Trottier*, 6 R. de J., p. 90.

Si toute l'imprudence a été du côté de l'ouvrier ou serviteur, il faudra prononcer contre la victime : juge Mathieu, *Sarault* v. *Viau*, 11 R. L., p. 217 ; même juge, *Archambault* v. *Dominion Barb Wire Co.*, 18 R. L., p. 57 ; cour d'appel, *Dominion Oil Cloth Co. & Coallier*, M. L. R., 6 Q. B., p. 268 ; même cour, *Globe Woollen Mills Co. & Poitras*, R. J. Q., 4 B. R., p. 116 ; même cour, *Roberts & Dorion*, R. J. Q., 4 B. R., p. 117 ; juge Larue, *Fortier* v. *Lauzier*, R. J. Q., 14 C. S., p. 359 ; juge Davidson, *Hunt* v. *Wilson*, R. J. Q., 15 C. S., p. 355 ; même juge, *Garand* v. *Allan*, R. J. Q., 15 C. S., p. 81.

Si aucune faute ou négligence n'est prouvée, ou ne peut être légalement présumée contre le patron ou maître, il faudra aussi refuser le recours en dommages contre lui : cour d'appel, *Compagnie de navigation du Richelieu et Ontario & St-Jean*, M. L. R., 1 Q. B., p. 252 ; même cour, *St. Lawrence Sugar Refining Co. & Campbell*, M. L. R., 1 Q. B., p. 290 ; même cour, *Mercier & Morin*, R. J. Q., 1 B. R., p. 86 ; juge Routhier, *Carbonneau* v. *Lainé*, R. J. Q., 5 C. S., p. 343 ; cour de revision, *Morin* v. *Nadeau*, R. J. Q., 7 C. S., p. 219 ; cour suprême, *Demers & The Montreal Steam Laundry*, 27 *Supreme Court Repts*, p. 537, confirmant le jugement de la cour d'appel, R. J. Q., 5 B. R., p. 191, qui infirmait le jugement du juge Pagnuelo, R. J. Q., 8 C. S., p. 354 ; cour suprême, *The Montreal Rolling Mills & Corcoran*, 26 *Supreme Court Repts*, p. 595, infirmant le jugement de la cour d'appel, R. J. Q., 8 B. R., p. 488 (*b*) ; même cour, *The Canada Paint Co. & Trainor*,

---

(*a*) Cet arrêt a été infirmé par la cour d'appel.

(*b*) On donne assez souvent une portée trop considérable à cet arrêt, en disant qu'il y a été décidé que, du moment que la cause de l'accident est restée inconnue, le patron ne peut être condamné. Il s'agissait d'un ingénieur qui avait été tué par une machine qui fonctionnait parfaitement, sans que personne eût été témoin de l'accident. Dans ces circonstances, la cour suprême a jugé qu'aucune faute du patron n'avait été démontrée. Il est, à cet égard, instructif de consulter l'arrêt plus récent de la même

28 *Supreme Court Repts*, p. 352 ; même cour, *Tooke & Bergeron*, 27 *Supreme Court Repts*, p. 567, infirmant le jugement du juge Doherty, R. J. Q., 9 C. S., p. 506 ; même cour, *Burland & Lee*, 28 *Supreme Court Repts*, p. 348 ; même cour, *Cowans & Marshall*, 28 *Supreme Court Repts*, p. 161, infirmant le jugement de la cour d'appel, R. J. Q., 6 B. R., p. 534, et de la cour de revision, R. J. Q., 10 C. S, p. 316 ; même cour, *Dominion Cartridge Co. & Cairns*, 28 *Supreme Court Repts*, p. 361 ; juge Archibald, *St-Pierre* v. *Neville*, R. J. Q., 13 C. S., p. 54.

Si l'accident est dû à la faute commune du patron et de l'employé, le fait de cette négligence commune n'exonère pas celui des deux qui a été la cause immédiate de l'accident ; en général, il faudra prendre en considération la gravité de la faute ou de la négligence de chacune des parties, en faire la compensation, et mitiger les dommages suivant les circonstances ; je reviendrai plus loin sur cette question et j'aurai occasion de citer un bon nombre d'arrêts qui portent sur la responsabilité du patron envers l'ouvrier dans le cas de faute commune.

Enfin, si l'accident est dû à un cas fortuit, dont ni le patron ni l'ouvrier ne peuvent être tenus responsables, le recours en dommages n'existe pas : juge Tellier, *Blanchette* v. *La cité de Montréal*, R. J. Q., 6 C. S., p. 507 ; juge Lynch, *Ménard* v. *La corporation du village de Granby*, 6 R. de J., p. 342.

Lorsque plusieurs serviteurs ou ouvriers sont employés

---

cour, dans la cause de *The Asbestos & Asbestic Co. & Durand*, 30 *Supreme Court Repts.*, p. 285. Le mari de l'intimée, employé dans une compagnie minière, avait été tué par une explosion de dynamite dont la cause était restée inconnue, mais on avait prouvé que la compagnie avait laissé accumuler, à l'endroit de l'accident, une quantité trop considérable de dynamite, ce qui était une imprudence considérable, et il était clair que le défunt n'était pas lui-même l'auteur de l'explosion. Dans ces circonstances, la cour suprême a confirmé, Gwynne, J., différent, le jugement qui avait condamné l'appelante. Le juge King, qui parlait au nom de la majorité, s'est exprimé comme suit, (page 291 du rapport) :

" The peril to life from high explosives is so great and, as shown by " the evidence, the cause of their explosion frequently so obscure, that " damage may fairly be anticipated as likely to ensue from the act of one " who accumulates an unusual and unreasonable quantity in dangerous " proximity to others. In placing it where an opportunity for damage " may be created, either by the nature of the substance or by fortuitous " circumstance or neglect or other cause, he takes the chance of the " happening of such other event and cannot disconnect himself from " the fairly to be anticipated consequence of his own negligence."

ensemble à un même ouvrage, et qu'un accident arrive à l'un d'eux, par suite de la faute ou négligence d'un de ses compagnons, le maître ou patron peut-il être tenu responsable des dommages ? L'affirmative a été jugée dans les causes suivantes : cour d'appel, *Robinson & The Canadian Pacific Railway Co.*, M. L. R.. 2 Q. B., p. 25 (*a*) ; cour de revision, *Bélanger* v. *Riopel*, M. L. R., 3 S. C., p. 258, confirmant le jugement du juge Mathieu, M. L. R., 3 S. C., p. 198 ; juge Lynch, *Daudelin* v. *Canadian Pacific Railway Co.*, 1 R. de J., p. 105 ; cour suprême, *Queen & Filion* 24 *Supreme Court Repts.*, p. 482 ; même cour, *The Queen & Grenier*, 30 *Supreme Court Repts.*, p. 42 ; même cour, *Asbestos and Asbestic Co. & Durand*, 30 *Supreme Court Repts.*, p. 285. La négative a été décidée dans les causes suivantes : Juge Monk, *Bourdeau* v. *Grand Trunk Railway Co.*, 2 L. C. L. J., p. 186 ; juge Badgley, *Fuller* v. *Grand Trunk Railway Co.*, 1 L. C. L. J., p. 68. (*b*)

L'ouvrier à qui il arrive un accident, dans le cours d'un travail dangereux, ne peut actionner le maître en responsabilité, si aucune faute ou négligence ne peut être attribuée à celui-ci, et si l'accident est plutôt dû à un danger inhérent à la profession ou à l'emploi de l'ouvrier qui a accepté le risque d'un pareil danger : Juge Davidson, *Lavoie* v, *Drapeau*, 31 L. C. J., p, 331 ; juge Taschereau, *Bourgeault* v. *Grand Trunk Railway Co.*, M. L. R., 5 S. C., p. 249 ; cour d'appel, *Currie & Couture*, 19 R. L., p. 443 ; cour de revision, *Brousseau* v. *Boulanger*, R. J. Q., 6 C. S., p. 75, confirmant le jugement du juge Andrews, R. J. Q., 5 C. S., p. 298 ; juge Doherty, *Lafrance* v. *The City of Montreal*, R. J. Q., 7 C. S., p. 249 ; juge Archibald, *Noel* v. *Duchesneau*, R. J. Q., 15 C. S., p. 352.

XX. Responsabilité du propriétaire d'un animal.—La responsabilité qui incombe au maître d'un animal, pour le dommage causé par ce dernier, procède d'une présomption de faute de sa part. Si l'animal a un caractère vicieux, ou s'il cause des dommages pendant qu'il est sous la garde de son propriétaire, ou sous la garde de ses serviteurs, ou pendant qu'il est égaré ou échappé, son propriétaire sera présumé responsable : juge

(*a*) Ce jugement a été infirmé en cour suprême, 14 *Supreme Court Repts.*, p. 105, mais seulement quant au montant de dommages à accorder.

(*b*) L'affimative est certaine dans notre droit; la doctrine dite *of common employment* est de droit anglais, mais n'a jamais fait partie de notre droit, comme le font voir les termes formels de notre article 1054, dernier alinéa.

Mackay, *Guimond* v. *La corporation de Montréal*, 4 R. L., p. 285 ; juge Mondelet, *Falardeau* v. *Couture*, 2 L. C. J., p. 96 ; juge Taschereau, *Bérubé* v. *Ouellet*, 4 L. N., p. 343 ; juge Doherty, *Bergeron* v. *Brassard*, 10 R. L., p. 21 ; juge Taschereau, *Rodrigue* v. *Leduc*, 16 R. L., p. 295 (*a*) ; cour d'appel, *Mercier* & *Guay*, 10 R. L., p. 598 ; cour de revision, *Auprix* v. *Lafleur*, 25 L C. J., p. 251 ; même cour, *Lapalme* v. *Elliott*, 34 L. C. J., p. 228 ; juge Davidson, *Rioux* v. *Heelan*, R. J. Q., 8 C. S., p. 520 ; juge Champagne, cour de circuit, *Miller* v. *Bourbonnière*, R. J. Q., 9 C. S., p. 413 ; juge Doherty, *Langlois* v. *Drouin*, R. J. Q., 13 C. S., p. 49.

Mais cette présomption à l'encontre du propriétaire d'un animal peut être détruite par la preuve ; elle sera détruite, par exemple, si le propriétaire prouve que les dommages ont résulté d'une faute imputable à la partie lésée, ou d'un cas fortuit ou d'une force majeure, ou s'il prouve, au moins, qu'aucune faute ou négligence quelconque ne peut lui être attribuée ni à son serviteur en charge de l'animal ; alors le propriétaire de l'animal sera exonéré : cour de revision, *Mainville* v. *Hutchins*, 31 L. C. J., p. 58 ; même cour, *Brousseau* v. *Boulanger*, R. J. Q., 6 C. S., p. 75, confirmant le jugement du juge Andrews, R. J. Q., 5 C. S., p. 298 ; même cour, *Vital* v. *Tétrault*, M. L. R., 6 S. C., p. 501, et 34 L. C. J., p. 26, infirmant le jugement du juge Davidson, M. L. R., 4 S. C., p. 204, et 33 L. C. J., p. 20 ; même cour, *Grant* v. *Durand*, R. J. Q., 5 C. S., p. 179 ; même cour, *Lacroix* v. *Jasmin*, R. J. Q., 6 C. S.; p. 418 ; même cour, *Bédard* v. *Hunt*, R. J. Q., 10 C. S., p. 490 ; même cour, *Prud'homme* v. *Vincent*, R. J. Q., 11 C. S, p. 27 ; juge Andrews, *La cité de Québec* v. *Picard*, R. J. Q., 14 C. S., p. 94 ; juge Archibald, *Noel* v. *Duchesneau*, R. J. Q., 15 C. S., p. 352.

Le propriétaire d'un animal qui l'a loué ou prêté à une autre personne, et qui ne s'est rendu coupable d'aucune imprudence en le faisant, n'est pas responsable du dommage causé par cet animal, s'il n'est pas prouvé que cet animal est vicieux ; mais la responsabilité en ce cas, s'il y en a, incombe à la personne qui se sert de l'animal ; il en est de même chaque fois qu'un animal non vicieux se trouve sous la charge d'une personne autre que son propriétaire, ou le serviteur, agent, ou préposé de ce

---

(*a*) Un jugement en sens inverse de ces deux dernières décisions a été rendu par la cour de revision, dans la cause de *Brouillard* v. *Côté*, 30 L. C. J., p. 269, dans des circonstances identiques.

dernier : cour d'appel, *Béliveau & Martineau*, 4 R. L., p. 691, et M. L. R., 2 Q. B., p. 133 ; même cour, *Trudel & Hossack*, R. J. Q., 4 B. R., p. 370 ; juge de Lorimier, *Melançon* v. *Leblanc*, 19 R. L., p. 326 ; juge Curran, *Trottier* v. *Belec*, R. J. Q., 15 C. S., p. 284 ; juge Taschereau, *Larocque* v. *Lamanque dit Mathieu*, 3 R. de J., p. 99.

XXI. Responsabilité du propriétaire d'une bâtisse pour le dommage causé par sa ruine.—Dans les causes suivantes, des dommages ont été accordés, par suite de la chute d'un mur ou de partie d'un bâtiment : cour d'appel, *Evans & Lemieux*, 17 R. L., p. 295, et M. L. R., 5 Q. B., p, 112 ; juge Tait, *Simmons* v. *Elliott*, M. L. R., 5 S. C., p. 182 (jugement confirmé par la cour d'appel, 20 R. L., p 666. et M. L. R., 6 Q. B., p. 368) ; cour suprême, *Nordheimer & Alexander*, 19 *Supreme Court Repts.*, p. 248, et cour d'appel, même cause, M. L. R., 6 Q. B., p. 402, et 35 L. C. J., p. 138 ; juge Loranger, même cause, M. L. R., 3 S. C., p. 283 ; cour de revision, *Tremblay* v. *Gratton*, R. J. Q., 8 C. S., p. 22.

XXII. Responsabilité des parents pour les dommages causés par leurs enfants.—Le père répond du préjudice causé par l'acte de son fils mineur, à moins qu'il n'établisse qu'il a été dans l'impossibilité de l'empêcher. Cette impossibilité peut résulter de l'ensemble des circonstances dont l'appréciation est laissée au juge. Après le décès du père, la responsabilité incombe à la mère. Cette responsabilité est présumée, et c'est au parent qu'il incombe de prouver les circonstances d'éducation et de fait qui tendent à l'exonérer et à faire du cas particulier une exception à la règle : Juge Johnson, *Gravel* v. *Hughes* 7 L. N., p. 32 ; cour d'appel, *Lussier & Chayette*, 30 L. C. J., p. 166 ; juge Tait, *Lortie* v. *Claude*, R. J. Q., 2 C. S., p. 369 ; juge Andrews, *Berthiaume* v. *McCone*, R. J. Q., 5 C. S., p. 492 ; juge Tait, *O'Neil* v. *Emerson*, R. J. Q., 6 C. S., p. 307 ; juge Lemieux, *Thibault* v. *Blouin*, R. J. Q., 16 C. S., p. 98. Dans la cause de *Melançon* v. *Leblanc*, 19 R. L., p. 326, il s'agissait d'un père qui avait prêté à son fils majeur un cheval non vicieux, et le juge de Lorimier a décidé que le père n'était pas responsable des accidents que ce fils avait pu occasionner lui-même en conduisant le cheval.

XXIII. Accidents causés par des voitures.—Lorsqu'il arrive une collision entre deux voitures, ou lorsqu'une voiture en marche

frappe une personne sur le chemin, il faudra, pour établir la responsabilité, prendre en considération la cause de l'accident, et se demander quelle est la partie en faute ; on peut consulter sur ce point les décisions suivantes : cour d'appel, *Gougeon & Contant*, 4 D. C. A., p. 30 ; juge Torrance, *Thérien* v. *Morrice*, 6 L. N., p. 110 ; juge Mathieu, *Roberts* v. *Bastien*, 16 R. L., p. 64, et M. L. R., 4 S. C., p. 45 ; juge Jetté, *Gadbois* v. *Cité de Montréal*, M. L. R., 5 S. C., p. 43 ; cour de revision, *Thibaudeau* v. *Montreal City Passenger Ry.*, M. L. R., 4 S. C., p. 400 ; juge Mathieu, *Kennedy* v. *Courville*, M. L. R., 6 S. C., p. 308 ; cour d'appel, *White & Gnœdinger*, R. J. Q., 7 B. R., p. 156.

Dans les deux causes qui suivent, il s'agissait d'une collision entre une voiture et une bicyclette, et des dommages ont été refusés au bicycliste : Juge Archibald, *Rolland* v. *Dawes*, R. J. Q., 13 C. S., p. 52 ; juge Doherty, *Brownstein* v. *Imperial Electric Light Co.*, 6 R. de J., p. 243.

XXIV. Réclamations par les parents de la victime d'un délit ou quasi-délit.—Le recours en dommages-intérêts, dans le cas de décès de la victime, ne fait pas partie de sa succession, et il ne peut être exercé par les héritiers de la victime, par exemple, ses frères et sœurs ; il ne peut être exercé que par les parents indiqués à l'article 1056 du code civil, de leur chef personnel, pour le tort qu'ils éprouvent : juge McCord, *Ruest* v. *Grand Trunk Railway Co.*, 4 Q. L. R., p. 181 ; juge Tellier, *Tessier* v. *Grand Trunk Railway Co*, 5 R. de J., p. 1 ; cour de revision, *Bernard* v. *Grand Trunk Railway Co.*, R. J. Q., 11 C.S., p. 9. Le défunt ne doit pas avoir obtenu de son vivant indemnité ou satisfaction : juge de Lorimier, *Babeux* v. *La cité de Montréal*, 4 R. de J., p. 74. Ce recours des parents découle du préjudice que leur cause la mort de la victime, et il existe, alors même que le droit d'action de la victime se serait prescrit de son vivant, en vertu du paragraphe 2 de l'article 2262 du code civil : conseil privé, *Robinson & Canadian Pacific Railway Co.*, 15 L. N., p. 259, confirmant les jugements de la cour de revision (33 L. C. J., p. 145), et de la cour d'appel (19 R. L., p. 483), qui avaient été infirmés par la cour suprême (19 *Supreme Court Repts.*, p. 292).

La veuve du défunt peut intenter l'action seule, ou y joindre les enfants du défunt ; dans le premier cas, la cour n'est pas obligée de répartir entre la veuve et les enfants le montant de la condamnation ; dans le second cas, le montant est réparti entre eux, suivant le préjudice souffert : cour d'appel, *Compa-*

gnie du Grand Tronc & Godbout, 6 Q. L. R., p. 63 ; juge Wurtele, *Hynes* v. *Grand Trunk Railway Co.*, 35 L. C. J., p. 31.

Le père adoptif ne peut réclamer des dommages pour la mort de son enfant adoptif, mais il peut recouvrer les dépenses que cette mort lui a occasionnées : juge Gill, *Dionne* v. *La compagnie des chars urbains*, R. J. Q., 7 C. S., p. 449.

Solatium doloris.—Dans quelques espèces, nos tribunaux ont accordé des dommages *in solatium doloris*, comme compensation pour la douleur que la mort de la victime a causée à ses proches parents : cour d'appel, *Ravary & Grand Trunk Railway*, 6 L. C. J., p. 49 ; juge Mathieu, *Vanasse* v. *La cité de Montréal*, 16 R. L., p. 386. Mais la cour suprême a jugé que de tels dommages manquent de base juridique et que les tribunaux ne peuvent en tenir compte : cour suprême, *Canadian Pacific Railway Co. & Robinson*, 10 L. N., p. 324, et 14 *Supreme Court Repts.*, p. 105, infirmant sur ce point le jugement de la cour d'appel, M. L. R., 2 Q. B., p. 25 ; cour suprême, *City of Montreal & Labelle*, 14 *Supreme Court Repts.*, p. 741, infirmant le jugement de la cour d'appel, 15 R. L., p. 474, et du juge Papineau, M. L. R., 2 S. C., p. 56. La cour d'appel, se conformant à la jurisprudence de la cour suprême, a rendu une décision dans le même sens, dans la cause de *Jeannotte & Couillard*, R. J. Q., 3 B. R., p. 461.

XXV. Divers cas d'actions en dommages. — Je vais citer ici quelques arrêts rendus dans des espèces diverses qui n'entrent pas dans la classification donnée jusqu'ici.

L'exercice par une personne de ses droits ne peut entraîner la responsabilité civile, sauf peut-être quand il y a eu abus du droit avec malice ou intention de nuire, ou lorsqu'une violence quelconque a été employée, car, par le fait même de l'abus, on sort de son droit : *nemo sui jure uti debet ut alteri lædat*, et il n'est pas permis aux citoyens de se faire justice eux-mêmes, lorsqu'on viole leurs droits. Je puis donner comme exemple la cause de *Lucas* v. *Bernard*, R. J. Q., 5 C. S., p. 529, dans laquelle le juge Cimon a décidé qu'un vendeur qui s'était réservé, dans l'acte de vente, le droit de venir prendre et enlever chez l'acheteur, sans demande, la chose vendue, en cas de non paiement du prix, pouvait entrer dans le jour, chez l'acheteur, et, personne ne s'y objectant, prendre et enlever la chose, aucune violence ou injure ou violation des droits de l'acheteur n'en résultant. Voyez aussi la cause de *Robichaud*

v. *Genest*, R. J. Q., 16 C. S., p. 337, jugée par le juge Bourgeois, dans laquelle il s'agissait d'un acquéreur qui avait expulsé par violence son vendeur d'un immeuble que ce dernier devait lui livrer, mais refusait de le faire.

Celui qui a causé du dommage peut-il offrir de mettre les choses endommagées dans le même état qu'auparavant ? Non, il doit payer le montant des dommages en argent : c'est ce qu'a jugé le juge Champagne, de la cour du magistrat, dans la cause de *Lépine* v. *Roy*, 13 L. N., p. 59.

Celui qui invite quelqu'un à venir dans les lieux qu'il occupe est responsable de la sûreté de ces lieux et garant des dangers qu'ils peuvent offrir : Juge Torrance, *Lussier* v. *Anderson*, 20 L. C. J., p. 279 ; juge Johnson, *Allan* v. *Miller*, 4 L. N., p. 387.

Dans une cause de *Bessette* v. *Howard*, 8 L. N., p. 170, le juge Papineau a condamné en dommages un propriétaire qui avait clôturé son terrain avec du fil de fer barbelé, cette clôture étant mal faite et l'animal d'un tiers s'y étant infligé des blessures.

Le propriétaire d'un quai n'est pas responsable d'un accident qui arrive, la nuit, faute de lumières sur ce quai : cour d'appel, *Lefebvre & Simard*, 14 Q. L. R., p. 370.

Dans la cause de l'*Hôtel-Dieu de St-Hyacinthe* v. *Morin*, 1 R. de J., p. 114, le juge Tellier a condamné en dommages le propriétaire tenu à l'entretien d'une clôture, parce que les animaux du voisin, grâce au défaut d'entretien de cette clôture, étaient passés sur sa terre et, de là, sur une voie ferrée, où ils s'étaient fait tuer.

Dans les causes de *McWillie* v. *Goudron* (juge Johnson 30 L. C. J., p. 44) et de *Paquet* v. *La cité de Québec* (juge Larue, R. J. Q , 8 C. S., p. 169), il s'agissait de réclamations de dommages causés par un cheval qui avait été effrayé par la partie défenderesse ; dans la première cause l'action a été renvoyée, et dans la seconde, le recours a été maintenu.

Lorsqu'un accident ou des dommages sont dus à un manque de précautions, que le défendeur, dans les circonstances particulières du cas, aurait dû prendre, sa responsabilité sera engagée: Juge Jetté, *McGuire* v. *Grant*, R. J. Q., 2 C. S., p. 267 ; cour suprême, *Brown & Leclerc*, 22 *Supreme Court Repts.*, p. 53, et cour d'appel, même cause, R. J. Q., 1 B. R., p. 234 ; juge Jetté, *Paquette* v. *Bessette*, R. J. Q., 7 C. S., p. 441 ; juge Curran, *Duragon* v. *La cité de Montréal*, R. J. Q., 8 C. S., p. 169 ; juge Pagnuelo, *McDonald* v. *Morrison*, R. J. Q., 15 C. S., p. 143 ; juge Gill, *Meldrum* v. *The Rathbun Co.*, R. J. Q., 15 C. S., p. 459.

Mais si l'accident est dû plutôt à un manque de précautions qui peut être attribué au demandeur, ou à un tiers qui n'est pas sous le contrôle du défendeur, ou si, dans les circonstances, la mesure de précaution ne pouvait être raisonnablement exigée du défendeur, le recours en dommages sera renvoyé : cour de revision, *McKeage* v. *Pope*, R. J. Q., 10 C. S., p. 459 ; même cour, *Morgan* v. *The Bell Telephone Co.*, R. J. Q., 11 C. S., p. 103 ; juge Pagnuelo, *Wetzlar* v. *The Richelieu and Ontario Navigation Co.*, R. J. Q , 13 C. S., p. 336.

Dans la cause de *Jeannotte & Couillard*, jugé par la cour d'appel (R. J. Q., 3 B. R., p. 461), un médecin qui avait mal rédigé une ordonnance, et qui avait ainsi causé la mort d'un enfant, a été condamné en dommages. Dans la cause de *Singer* v. *Léonard*, jugée par la cour de revision (34 L. C. J., p. 20), il s'agissait d'un poison livré par un pharmacien, mais l'erreur provenait de l'acheteur, et l'action fut renvoyée.

Il y a deux causes jugées par la cour de revision (*Lamoureux* v. *Lamoureux*, 4 R. L, p. 439, et *Rock* v. *Denis*, 19 R.L., p. 569), dans lesquelles il s'agissait de dommages éprouvés par suite de la frayeur causée à une femme ; les actions ont été renvoyées.

Un propriétaire peut-il tuer des chiens ou autres animaux qui violent sa propriété ? Le juge Torrance, dans une cause de *Trenholm* v. *Mills*, 4 L. N., p. 79, a condamné en dommages un particulier qui l'avait fait.

Le juge Caron, dans la cause de *Dussault* v. *Bédard*, 11 Q. L. R., p. 69, a jugé qu'on ne pouvait réclamer du syndic d'une faillite les dépenses faites pour assister à une vente d'effets annoncée par lui, mais qui n'avait pas eu lieu.

Lorsqu'une maladie est contractée par une personne par suite de la faute ou négligence d'une autre personne, cette dernière est responsable des dommages éprouvés : juge Torrance, *Gélineau* v. *Brossard*, M. L. R., 2 S. C., p. 295 ; juge Jetté, *Peterkin* v. *School Trustees of St. Henry*, R. J. Q., 7 C. S., p. 117 ; juge Doherty, *Breux* v. *The City of Montreal*, R. J. Q., 9 C. S., p. 503.

Celui qui enregistre imprudemment et sans droit une réclamation sur un immeuble est responsable envers le propriétaire de l'immeuble des dommages causés : juge Jetté, *Daignault* v. *Demers*, 26 L. C. J., p. 126.

L'omission volontaire de présenter l'escarcelle à un paroissien par celui qui est chargé de faire la quête dans une église donne lieu à une action en dommages : juge Jetté, *Lebeau* v.

Turcot, 7 L. N., p. 259 ; cour de revision, *Primeau* v. *Demers*, M. L. R., 3 S. C., p. 88.

Celui qui induit un enfant mineur à laisser le domicile de son père, sans le consentement de ce dernier, est responsable des dommages éprouvés par ce dernier par suite de ce départ : juge Mathieu, *Martineau* v. *Ladouceur*, 21 R. L., p. 273.

Il existe en notre droit une action en dommages pour venger la mémoire des ancêtres ou des ascendants défunts : juge Andrews, *Roy* v. *Turgeon*, 12 Q. L. R., p. 186 ; cour d'appel, *Huot & Noiseux*, R. J. Q., 2 B. R., p. 521, confirmant le jugement du juge Mathieu, 18 R. L., p. 705.

Un commerçant avait quitté le pays et avait été remplacé par un autre faisant le même commerce ; il revint ensuite au pays et s'établit dans un autre endroit ; le juge Jetté a jugé qu'il pouvait, sans encourir de responsabilité envers le commerçant qui l'avait remplacé, annoncer au public que son établissement n'était plus au même endroit qu'auparavant, mais au lieu où il était alors établi : *Racicot* v. *Racicot*, 20 R. L., p. 228.

Une corporation municipale qui permet un feu d'artifice dans un endroit public, est responsable des accidents qui peuvent en résulter, même si ce feu d'artifice est sous le contrôle d'un organisateur particulier : juge Loranger, *Forget* v. *Cité de Montréal*, M. L. R., 4 S. C., p. 77.

Il y a lieu à une action pour les dommages résultant de manœuvres frauduleuses employées pour faire coter à la bourse des valeurs fictives : cour d'appel, *Dorion & Crowley*, 30 L. C. J., p. 65.

L'assureur, qui a payé le montant de l'assurance à l'assuré, a, pour se faire rembourser, contre l'auteur du sinistre, le recours en dommages de l'article 1053 : cour d'appel, *The Cedar Shingle Co. & Insurance Company of Rimouski*, R. J. Q., 2 B. R., p. 379

XXVI. Faute commune.—Il est maintenant bien établi que la seule circonstance que la victime elle-même était en faute ne suffit pas pour libérer de toute responsabilité l'auteur du fait dommageable, lorsque c'est bien sa faute qui est la cause déterminante du dommage. Quelques arrêts, il est vrai, avaient invoqué la doctrine, étrangère à notre droit, de la *faute contributoire*, pour repousser la demande en indemnité de la victime. Mais ces arrêts ne peuvent pas faire autorité aujourd'hui, et à bon droit, car, au fond, il ne s'agit que de rechercher quelle

faute a causé le dommage. Si c'est la faute de la victime, il est clair qu'il n'y a point de responsabilité civile : *volenti non fit injuria !* Si, au contraire, le fait dommageable découle de la faute d'une autre personne, la responsabilité de cette personne ne souffre aucun doute, mais on peut tenir compte de la faute de la victime pour atténuer le chiffre de la condamnation. Les arrêts suivants témoignent des hésitations de la jurisprudence, jusqu'à ce que la doctrine que je viens d'énoncer ait fini par triompher : Cour de revision, *Moffette* v. *Grand Trunk Railway*, 16 L. C. R., p. 236 ; cour d'appel, *Central Vermont Railway* & *Lareau*, 30 L. C. J., p. 231 ; même cour, *Canadian Pacific Railway Co.* & *Cadieux*, M. L. R., 3 Q. B., p. 315 ; même cour, *Periam* & *Dompierre*, 1 L. N., p. 5 ; juge Mondelet, *Maguire* v. *Corporation de Montréal*, 3 R. C., p. 475 ; cour de revision, *Archambault* v. *City of Montreal*, 25 L. C. J., p. 225 ; même cour, *Carr* v. *Black*, M. L. R., 3 S. C., p. 350 ; juge Day, *Bélanger* v. *Cité de Montréal*, 8 L. C. R., p. 228 ; juge Johnson, *Allan* v. *Miller*, 4 L. N., p. 387 ; cour de revision, *Lecours* v. *Corporation de St-Laurent*, 1 L. C. L. J., p. 106 ; juge Mathieu, *St-Jean* v. *Compagnie de Navigation Richelieu et Ontario*, 11 R. L., p. 381 ; même juge, *Daoust* v. *Laverdure*, 14 R, L., p. 279 ; cour de revision, *Cossette* v. *Leduc*, 6 L. N., p. 181 ; juge Torrance, *Thérien* v. *Morrice*, 6 L. N., p. 111 ; cour d'appel, *Desroches* v. *Gauthier*, 3 D. C. A., p. 25, et 5 L. N., p. 404 ; juge Doherty, *Dumouchel* v. *Grand Trunk Ry. Co.*, R. J. Q., 4 C. S., p. 379 ; juge Champagne, cour du magistrat, *Beaucaire* v. *Whelan*, 13 L. N., p. 13 ; juge Mathieu, *Lapierre* v. *Donnelly*, M. L. R., 7 S. C., p. 197 ; cour de revision, *Clément* v. *Rousseau*, R. J. Q., 1 C. S., p. 263 ; juge Routhier, *Carbonneau* v. *Lainé*, R. J. Q., 5 C. S, p. 343 ; juge Pagnuelo, *White* v. *La cité de Montréal*, R. J. Q., 2 C. S., p. 342 ; juge Doherty, *Caron* v. *La cité de St-Henri*, R. J. Q., 9 C. S., p. 490 ; cour suprême, *Tooke* & *Bergeron*, 27 *Supreme Court Repts.*, p. 567, infirmant le jugement du juge Doberty, R. J. Q., 9 C. S, p. 506 ; juge de Lorimier, *Jacquemin* v. *The Montreal Street Railway Co.*, R. J. Q., 11 C. S., p. 419 ; juge Curran, *McDonald* v. *City of Montreal*, R. J. Q., 8 C. S., p. 160 ; juge Archibald, *Chartier* v. *The Quebec Steamship Co.*, R. J. Q., 12 C. S., p. 261 ; juge Routhier, *Fleury* v. *The Quebec District Railway Co.*, R. J. Q., 13 C. S., p. 268 ; juge Larue, *Fortier* v. *Lauzier*, R. J. Q., 14 C. S., p. 359 ; juge Routhier, *Martel* v. *Ross*, R. J. Q., 16 C. S., p. 118 ; cour d'appel, *Luttrell* v. *Trottier*, 6 R. de J., p. 90 ; cour suprême, *Cowans* & *Marshall*,

28 *Supreme Court Repts.*, p. 161, infirmant le jugement de la cour d'appel, R. J. Q., 6 B. R, p. 534, et de la cour de revision, R. J. Q., 10 C. S., p. 316; même cour, *Burland & Lee*, 28 *Supreme Court Repts.*, p. 348; même cour, *The George Mathews Co. & Bouchard*, 28 *Supreme Court Repts.*, p. 580, confirmant le jugement de la cour d'appel, R. J. Q., 8 B. R., p. 550; même cour, *Roberts & Hawkins*, 29 *Supreme Court Repts.* p. 218, et cour d'appel, même cause, R. J. Q., 7 B. R., p. 428; enfin, le principe que j'énonçais tout à l'heure, de la division des dommages, lorsqu'il y a faute commune, a été finalement affirmé par la cour suprême, dans la cause de *Price & Roy*, 29 *Supreme Court Repts.*, p. 170 (*a*).

XXVII. Onus probandi.—En principe, c'est au demandeur à prouver la faute qu'il allègue, puisque cette faute est la base de son action. Mais, dans quelques cas, les circonstances feront présumer la faute ou plutôt la prouveront, et d'ailleurs, certaines personnes, à raison de la nature de leurs fonctions ou des circonstances de la cause, sont tenues d'exercer un plus grand soin pour éviter un accident. Ainsi, le conducteur d'une voiture voit un jeune enfant dans un chemin, il est évident qu'il doit conduire sa voiture avec plus de précaution que si la personne qui traverse le chemin était en état de se protéger elle-même (*b*). De même les compagnies électriques, dont les fils portent un courant d'une grande puissance, sont tenues de veiller avec un très grand soin à l'isolement de ces fils. Lorsque le mur d'une maison s'écroule, le propriétaire est présumé en faute, et c'est à lui de prouver qu'il n'est pas coupable de négligence (*c*). Il a été décidé qu'une compagnie de chemin de fer est tenue de transporter ses passagers sains et saufs à destination, et s'il arrive un accident, la cour présumera la faute contre la compagnie, si elle ne fait pas voir que l'accident a été le résultat d'une cause qu'elle ne pouvait contrôler (*d*). Le propriétaire d'un animal est présumé respon-

(*a*) Le jugement de la cour d'appel, dans cette dernière cause, est rapporté, R. J. Q., 8 B. R., p. 494.

(*b*) Voyez la cause de *Beauchamp* v. *Cloran*, 1 L. C. L. J., p. 121, jugée par le juge Badgley.

(*c*) Voyez les causes citées, *supra*, p. 378.

(*d*) Voyez la cause de *Wood* v. *South Eastern Ry. Co.*, 13 R. L., p. 567, jugée par le juge Mathieu, et la cause de *Montreal City Passenger Ry. Co & Irwin*, M. L. R., 2 Q. B., p. 208, jugée par la cour d'appel. Voy., en sens contraire, la décision du juge Gagné, dans la cause de

sable du dommage causé par cet animal pendant qu'il est sous sa garde ou la garde de ses serviteurs, à moins qu'il ne prouve cas fortuit ou faute de la partie lésée (*a*).

Lorsqu'un constructeur est occupé à des travaux de construction, et qu'il arrive qu'un objet, une poutre par exemple, tombe du haut de la bâtisse en construction, et frappe quelqu'un, il est présumé que l'accident est dû à la négligence des employés du constructeur, à moins que ce dernier ne prouve le contraire (*b*). Il en serait de même si l'exécution de travaux d'excavation endommageait la propriété voisine; l'entrepreneur des travaux serait présumé responsable (*c*). Si une collision arrive entre un vaisseau à l'ancre et un vaisseau en marche, ce dernier est présumé en faute, et c'est sur lui que repose le fardeau de la preuve s'il veut s'exonérer (*d*). Il est impossible de préciser davantage cette règle ; il faudrait multiplier les exemples et rapporter ici un grand nombre d'arrêts déjà cités en leur lieu. Dans chaque cas, les circonstances particulières et les arrêts déjà cités, feront facilement voir s'il faut s'en tenir à la règle générale que le demandeur est tenu de prouver la faute qu'il allègue, ou si le défendeur doit détruire, par sa preuve, une présomption de faute qui existe contre lui en faveur du demandeur (*e*).

XXVIII. Recours en garantie dans le cas de délit ou quasi-délit.— C'est aujourd'hui un point établi par la jurisprudence, malgré la décision contraire rendue par la cour de revision, dans la cause de *Morgan* v. *Bell Telephone Co.* & *Montreal Street Railway* (R. J. Q., 11 C. S., p. 127), qu'en cas de

Ranger v. *Compagnie du Grand Tronc*, R. J. Q., 13 C. S., p. 471 ; voy. aussi la décision de la cour suprême, dans la cause de *Canadian Pacific Railway Co.* & *Chalifoux*, 11 L. N., p. 315, et 22 *Supreme Court Repts.*, p. 721, infirmant les jugements du juge Mathieu (14 R. L., p. 149) et de la cour d'appel (31 L. C. J., p. 261), rendus dans la même cause.

(*a*) Voyez les causes citées, *supra*, p. 376 et 377.

(*b*) Voyez les causes citées, *supra*, p. 372 (en haut).

(*c*) Voyez la cause de *St. Jean* v. *Peters*, 17 Q. L. R., p. 252.

(*d*) Voyez la cause de *Ross* v. *Henry IV*, 13 Q. L. R., p. 379.

(*e*) Dans une cause de *Sheridan* & *Jones*, jugée par la cour d'appel le 23 juin 1900, et qui sera rapportée dans les *Rapports officiels*, cette cour a retranché du jugement de la cour supérieure, dont elle confirmait le dispositif, un motif qui portait que, lorsqu'un accident arrive par le fait de quelqu'un, il y a présomption de faute. C'est au demandeur, dit la cour d'appel, à prouver la faute.

x Canadian Stewart Co. vs Perth + Price Bros
32 C.B.R.J. 157

délit ou de quasi-délit, un défendeur peut, avant condamnation, porter une action en garantie contre son garant, et que ce dernier ne peut s'objecter à être mis en cause sur l'action principale comme défendeur en garantie : cour d'appel, *Macfarlane & Dewey*, 15 L. C. J., p. 85 ; juge Andrews, *O'Connor* v. *Flynn*, R. J. Q., 13 C. S., p. 435 ; cour suprême, *The Montreal Gas Co. & St. Laurent*, 26 *Supreme Court Repts.*, p. 176 ; juge Andrews, *Rousseau* v. *Corporation de St. Nicolas*, R. J. Q., 15 C. S., p. 214. Je puis aussi signaler l'opinion du juge Taschereau, de la cour suprême, dans la cause de *Archbald & Delisle*, 25 *Supreme Court Repts.*, p. 1, et les remarques de feu Sir L. H. Lafontaine, dans la cause de *Gauthier & Darche*, 1 L. C. J., pp 293 à 303. Enfin, il y a plusieurs causes, non rapportées, ou rapportées, dans lesquelles, sans que la question du droit d'appeler en garantie eut été soulevée, ce droit paraît avoir été reconnu, et la partie appelée en garantie a été condamnée à indemniser la partie poursuivie de la condamnation en tout ou en partie : je puis citer, entr'autres, la cause de *Thérien* v. *La cité de Montréal & La compagnie du chemin de fer urbain de Montréal*, jugée par la cour de revision, R. J. Q., 15 C. S., p. 380.

Mais si l'action principale ne révèle aucun droit d'action contre le défendeur principal, ou si elle ne met en fait aucun acte de la partie appelée en garantie, enfin si l'action en garantie ne révèle aucun droit de garantie, l'action en garantie sera renvoyée : cour d'appel, *Shaw & Murray*, R. J. Q., 6 B. R., p. 571 ; juge Andrews, *Mullins* v. *La cité de Québec*, 15 Q. L. R., p. 262 ; même juge, *Séguin* v. *La cité de Québec*, R. J. Q., 3 C. S., p. 23.

XXIX. Quantum des dommages.—La cour suprême a établi la règle que l'appréciation des dommages par le tribunal de première instance doit être finale, dans les causes où elle est laissée à sa discrétion, hors le cas où la condamnation est excessive ou contraire à la preuve, au point de constituer une erreur évidente ou une injustice, et les tribunaux d'appel ont accepté cette règle : cour suprême, *Lévi & Reed*, 6 *Supreme Court Repts.*, p. 482 ; même cour, *City of Montreal & Hall*, 12 *Supreme Court Repts.* p. 74 ; cour de revision, *Laflamme* v. *Mail Printing and Publishing Co.*, 30 L. C. J., p. 87, et cour d'appel, même cause, M. L. R., 4 Q. B., p. 85 (*a*) ; conseil

(*a*) Dans cette cause, il s'agissait d'un libelle, et la cour suprême a, plus tard, jugé que les dommages accordés étaient excessifs (12 L. N., p. 33).

privé, *Bank of Upper Canada* & *Bradshane*, 17 L. C. R., p. 273 ; cour de revision, *Dixon* v. *Mail Printing and Publishing Co.*, M. L. R., 1 S. C., p. 489 ; cour d'appel, *Ouimet* & *Compagnie d'imprimerie et de publication du Canada*, 17 R. L., p. 242 ; cour suprême, *Cossette* & *Dunn*, 18 *Supreme Court Repts.*, p. 222 ; cour d'appel, *Pratt* & *Charbonneau*, M. L. R., 7 Q. B., p. 24 ; cour de revision, *Turcot* v. *Nolet*, R. J. Q., 4 C. S., p. 438 ; cour d'appel, *Angers* & *Pacaud*, R. J. Q., 5 B. R., p. 17 ; cour de revision, *Bernard* v. *Côté*, R. J. Q., 2 C. S., p. 82 ; cour d'appel, *Macdonald* & *Thibaudeau*, R. J. Q., 8 B. R., p. 449 ; cour suprême, *The Montreal Gas Co.* & *St-Laurent*, et *The City of St-Henri* & *St-Laurent*, 26 *Supreme Court Repts.*, p. 176.

Quant aux dommages exemplaires qui peuvent être accordés en certains cas, même lorsqu'aucun tort réel n'a été causé, afin d'exprimer la réprobation d'un acte malicieux ou répréhensible, et d'en punir l'auteur, et quant au montant de ces dommages, on pourra voir les causes suivantes : juge Johnson, *Watson* v. *Thompson*, 24 L. C. J., p. 129 ; cour d'appel, *Brossoit* & *Turcotte*, 20 L. C. J., p 241 ; cour d'appel, *Papineau* & *Taber*, M. L. R., 2 Q. B., p. 107 ; cour d'appel. *Fitzgibbons* & *Woolsey*, 13 Q. L. R., p. 49 ; cour d'appel, *Stephens* & *Chaussé*, M. L. R., 3 Q. B , p. 270, jugement confirmé par la cour suprême, 11 L. N., p. 90 ; juge Tellier, *Beauregard* v. *Daignault*, 11 L. N., p. 403 ; cour de revision, *Lamirande* v. *Cartier*, R. J. Q., 2 C. S., p. 43 ; juge Gill, *Pednault* v. *La corporation de la ville de Buckingham*, 5 R. de J., p. 40 ; juge Ouimet, *Chalin* v. *Gagnon*, 5 R. de J., p. 320.

Dans le cas d'injures corporelles, des dommages peuvent être accordés à la partie lésée pour compenser la souffrance physique et morale : cour d'appel, *Pelletier* & *Bornier*, 3 Q. L. R., p. 94 ; juge Wurtele, *Auclair* v. *Bastien*, M. L. R., 4 S. C., p. 74 ; juge Gagné, *Mallet* v. *Martineau*, R. J. Q., 13 C. S., p. 510.

Lorsque l'action en dommages est maintenue en principe, le demandeur ne doit pas être condamné à payer des frais à la partie adverse, car l'effet du jugement serait virtuellement détruit, et le demandeur serait puni pour avoir exercé un droit : cour de revision, *Primeau* v. *Demers*, M. L. R., 3 S. C., p. 88 ; même cour, *State* v. *McNally*, 33 L. C. J., p. 136.

Quant au montant de dommages qui peut être accordé à une femme qui a perdu son mari, ou à des parents qui ont perdu leur enfant, on pourra voir, en particulier, les causes

suivantes : juge Johnson, *Byrd* v. *Corner*, 6 L. N., p. 364 ; juge Loranger, *Dufresne* v. *Montreal City Passenger Railway*, M. L. R., 7 S. C., p. 10 (*a*) ; juge Curran, *Daragon* v. *The City of Montreal*, R. J. Q., 8 C. S., p. 169 ; cour de revision, *Bernard* v. *Grand Trunk Railway Co.*, R. J. Q., 11 C. S., p. 9.

Dans l'évaluation des dommages, il ne faut tenir compte que des dommages qui sont une suite directe du délit ou quasi-délit incriminé, et éliminer ceux qui sont trop éloignés de cette source : juge Mathieu, *Kimball* v. *Cité de Montréal*, M. L. R., 3 S. C., p. 131 ; cour d'appel, *Grand Trunk Railway Co.* & *Black*, 17 R. L., p. 669 ; juge Tellier, *Desroches* v. *Corporation du comté d'Hochelaga*, 18 R. L., p. 108.

Si le fait dommageable n'est pas accompagné de malice, mais est dû à un simple accident, la cour ne condamnera le défendeur qu'aux dommages réels : juge Tellier, *Shackell* v. *Drapeau*, 33 L. C. J., p. 55.

La personne responsable d'injures corporelles est tenue de payer tous les dommages qui en résultent, quand même ces dommages auraient été augmentés par l'état de santé et la faiblesse de la partie lésée : cour de revision, *Loranger* v. *Dominion Transport Co.*, R. J. Q., 15 C. S., p. 195 ; juge Archibald, *Leclerc* v. *La cité de Montréal*, R. J. Q., 15 C. S., p. 205.

La perte, par un sénateur, de son indemnité sessionnelle ne doit pas entrer dans l'estimation des dommages qu'il souffre par suite d'un accident : cour de revision, *Thibaudeau* v. *Montreal City Passenger Railway Co.*, M. L. R., 4 S. C., p. 400.

Dans une cause de *Larivée* v. *Lapierre*, 20 R. L., p. 3, le juge Mathieu a décidé que les dommages-intérêts doivent comprendre non seulement la réparation du préjudice éprouvé par la partie lésée, mais aussi celui que souffrent les membres de sa famille, lorsque le fait dommageable rejaillit sur eux, et que ceux-ci sont admis à réclamer en ce cas.

Dans la cause de *La cité de Montréal* & *Gauthier*, R. J. Q., 7 B. R., p. 101, la cour d'appel a fait l'évaluation des dommages qui avaient résulté du refus de la cité de faire une expropriation ordonnée par la législature.

Pour éviter les répétitions, je ne citerai pas ici d'autres arrêts qui ont porté sur le calcul des dommages, ou qui contiennent tel calcul, dans un grand nombre de cas dont je

---

(*a*) Ce jugement a été infirmé en appel, M. L. R., 7 Q. B., p. 215, mais sur la question de responsabilité seulement.

me suis d'ailleurs occupé déjà. Lorsqu'il s'agit de faute commune, par exemple, les dommages sont divisés suivant la part prise par les parties dans l'accident qui les a causés ; j'ai déjà cité les arrêts qui se rattachent à cette question. Il sera facile de même, dans tous les autres cas, de retrouver les arrêts qui concernent une espèce particulière de délit ou de quasi-délit, et de fixer, suivant les circonstances du cas, et suivant le tort souffert, le montant à réclamer.

Cette revue de la jurisprudence sur les actions en dommages, en cas de délits ou quasi-délits, se termine ici, mais j'aurai à citer plus tard, en leur lieu, des arrêts sur la solidarité et sur la prescription des dommages.]]

CHAPITRE IV.—DES OBLIGATIONS QUI RÉSULTENT DE L'OPÉRATION DE LA LOI SEULE (*a*).

[[Nous avons vu, à l'article 983, que les obligations procèdent des contrats, des quasi-contrats, des délits, des quasi-délits, ou de la loi seule. Ce sont les obligations de cette dernière catégorie que nous allons maintenant envisager.

L'article 1057 revient sur l'énonciation de l'article 983 et l'éclaircit par quelques exemples. Il est en ces termes :

" 1057. Les obligations naissent, en certains cas, de l'opéra-
" tion seule et directe de la loi, sans qu'il intervienne aucun
" acte, et indépendamment de la volonté de la personne obligée,
" ou de celle en faveur de qui l'obligation est imposée ;

" Telles sont les obligations des tuteurs et autres adminis-
" trateurs qui ne peuvent refuser la charge qui leur est imposée ;

" L'obligation des enfants de fournir à leurs parents indigents
" les nécessités de la vie ;

" Certaines obligations des propriétaires de terrains adja-
" cents ;

" Les obligations qui, en certaines circonstances, naissent de
" cas fortuits ;

" Et autres semblables " (*b*).]]

(*a*] Les codificateurs font remarquer qu'alors que les Institutes de Justinien rangent ces obligations au nombre des quasi-contrats, ils ont suivi la classification du code Napoléon, en les indiquant comme résultant de l'opération seule de la loi.

(*b*) Cette disposition diffère de l'article 1370 du code Napoléon en ce que ce dernier article distingue les obligations conventionnelles de

Les obligations qui *résultent* [[*de l'opération seule et directe*]] *de la loi* sont celles qui dérivent d'un événement ou d'une circonstance autre qu'un fait de l'homme, et que la loi fait siennes en les sanctionnant. L'article 1057 cite, à titre d'exemples :

1° *Les obligations qui existent entre propriétaires voisins.*— Ainsi, par exemple, l'obligation dont est tenu le propriétaire d'un mur d'en céder, moyennant une indemnité, la mitoyenneté au voisin qui en a besoin, dérive de la loi, en ce sens qu'elle existe indépendamment d'un fait de l'homme (art. 501 à 544) (*a*).

2° *Les obligations dont sont tenus les tuteurs et administeurs qui ne peuvent point refuser la charge qui leur est imposée.*—[[Ainsi le père ne peut refuser la tutelle de ses enfants, sauf quelques cas exceptionnels (art. 274, 276, 282)]].

Quant aux tuteurs qui acceptent une tutelle qu'ils sont en droit de refuser, les obligations dont ils sont tenus ne dérivent point de la seule autorité de la loi ; elles naissent d'un fait qui leur est personnel, de l'acceptation qu'ils ont faite de la tutelle. Il y a alors *quasi-contrat.*

[[3° *Les obligations qui naissent de cas fortuits ou autres semblables.*—Il y a ici une erreur à signaler, car aucune obligation ne naît d'un cas fortuit, lequel, au contraire, est, en principe, une cause d'extinction des obligations (art. 1072, 1200). Lorsqu'une personne demeure obligée malgré un cas fortuit, c'est qu'elle est tenue en vertu d'un contrat ou, au moins, d'un fait délictueux de sa part. Ainsi le cas fortuit ne libère pas lorsque le débiteur en a assumé le risque, lorsqu'il était en demeure, si la chose n'aurait pas également péri aux mains du créancier, ou lorsqu'il a volé ou sciemment recelé une chose. Dans aucun de ces cas l'obligation ne découle du cas fortuit.]]

---

celles qui se forment sans convention, distinction que notre code n'a pas voulu faire. Au reste, les deux articles indiquent les mêmes exemples, sauf que notre article ajoute celui de l'obligation qui naît de cas fortuits.

(*a*) Il y a là une preuve de plus que les servitudes dites naturelles et légales ne sont pas de véritables servitudes, puisque l'article 1057 les donne pour des obligations qui naissent de l'opération seule de la loi. Voy. mon tome 3, p. 12 et 138.

Je dois signaler une inexactitude dans la note (*a*), p. 13 de mon tome 3, en ce que j'y dis que nous n'avons pas dans notre code l'art. 1370 du code Napoléon. Nous venons de voir que notre article 1057 reproduit cette disposition avec certaines modifications.

CHAPITRE V.—DE L'OBJET DES OBLIGATIONS.

[[Dans le code Napoléon, ce chapitre porte la rubrique " De l'objet et de la matière des *contrats*." La rubrique de notre code est plus exacte. En effet, il ne s'agit pas ici de distinguer l'obligation du contrat, lequel n'est que l'espèce, l'obligation étant le genre. Il convient, au contraire, de généraliser le sujet, et du reste, en indiquant ce qui peut être l'objet d'une obligation, on fait voir nécessairement ce qui peut être l'objet d'un contrat. Pour cette même raison, lorsqu'il s'agissait, à la suite de l'article 990, de parler de l'objet des contrats, le code s'est contenté de renvoyer à ce chapitre.

I. Des choses qui peuvent faire l'objet d'une obligation.—L'objet d'une obligation peut être, soit une *chose* proprement dite (*res*) que le débiteur est obligé de donner ou de livrer, soit un fait (*factum*) qu'il est tenu d'accomplir ou dont il est obligé de s'abstenir : " Toute obligation," dit l'article 1058, " doit avoir " pour objet quelque chose qu'une personne est obligée de " donner, de faire ou de ne pas faire " (*a*).

L'article 1127 du code Napoléon dit que " le simple *usage* ou la simple *possession* d'une chose peut être, *comme la chose même*, l'objet du contrat." Notre code n'a pas reproduit cette disposition, qui du reste ne souffre aucune difficulté, mais est d'une utilité contestable. On peut dire qu'en se servant du mot " chose ", l'article 1058 comprend non seulement la chose matérielle elle-même, comme un immeuble, mais tous les démembrements de cette chose ou plutôt les droits qui portent sur elle, comme l'usage ou l'usufruit, et tous les droits qu'on peut y prétendre, comme la simple possession ou la propriété.

(*a*) C'est la reproduction de l'art. 1126 du code Napoléon, sauf que cet article parle des contrats.

Note de Mourlon.—MM. Dem., *Progr.*, t. 2, p. 276 ; Val. ; Demol., t. 24, nº 300.—J'admets bien le principe que l'objet de l'*obligation* est toujours en même temps l'objet du *contrat ;* mais la réciproque n'est pas toujours vraie. Ainsi, dans le prêt de consommation, la chose prêtée, qui est l'objet du *contrat*, n'est pas en même temps l'objet de l'*obligation ;* car l'emprunteur doit rendre, non pas la chose même qui lui a été prêtée, mais une chose semblable (art. 1777). Ainsi, encore, dans la transaction, le contrat a pour objet un droit douteux entre les parties, tandis que les obligations qu'il engendre ont pour objet la concession, le sacrifice que chacune des parties consent à faire en échange de l'avantage qu'on lui procure.

Du reste, par *chose* on entend les *biens*, c'est-à-dire les choses qui sont susceptibles d'une propriété publique ou privée *(a)*.]]

Le simple *usage*.... Ainsi, lorsque je vous vends le droit d'*user* de mon domaine, c'est-à-dire d'en percevoir les fruits dans la proportion de vos besoins, ce que je vous vends, ce n'est point la propriété pleine et entière de mon domaine; je vous vends un démembrement de mon droit de propriété; appelé dans le code *droit d'usage* (art. 493).

Ou la simple *possession*.... Ainsi, lorsqu'en vous empruntant une somme d'argent je vous promets mon cheval en gage, la possession du cheval est l'objet de mon obligation. C'est, en effet, cette possession que je dois vous faire avoir: je dois vous livrer mon cheval, afin qu'il reste en vos mains à titre de gage (article 1970).

Comme la chose même.... Qu'est-ce donc que la *chose même*, opposée au simple usage, à la simple possession? La loi désigne ainsi *la pleine propriété*. Elle parle ici la langue de la pratique. On a pris, en effet, l'habitude de désigner par *la chose même*... le droit de propriété qu'on a sur elle. On ne dit point: " J'ai un droit de propriété sur cette chose." Habituellement, la formule est beaucoup plus courte: " C'est ma chose...., dit-on....; cette chose est à moi....; cette chose m'appartient." On prend la chose pour le droit.

Cette disposition [[du code Napoléon, c'est Mourlon qui parle,]] est peu utile: car il est évident que les droits d'*usage*, de *possession* et de *pleine propriété* peuvent être l'objet d'un contrat. Elle est, en outre, dangereuse: car, ne visant nommément que ces trois espèces de droits, elle semble exclure les autres; et cependant le droit d'*usufruit*, les servitudes réelles, peuvent faire l'objet d'un contrat tout aussi bien que les droits d'usage ou de pleine propriété. On eût dit, dans une langue bien faite: " Les démembrements du droit de propriété peuvent être, comme la pleine propriété, l'objet d'un contrat."

[[Remarquons que, pour qu'une chose puisse être l'objet d'une obligation, il faut qu'elle soit dans le commerce (*b*). On entend par là les choses qui peuvent être l'objet du droit que les parties veulent établir sur elles. A Rome, ceux-là seuls qui avaient le *jus commercii* pouvaient faire toutes sortes d'actes

(*a*) Voy. mon tome 2, p. 388.

(*b*) Art. 1059. " Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet d'une obligation." C'est la copie textuelle de l'article 1128 du code Napoléon.

relatifs aux biens, et c'est en partant de cette idée qu'on a appelé choses *hors du commerce*, celles qui ne peuvent faire l'objet d'une convention (*a*). Mais ajoutons que des choses peuvent se trouver hors du commerce d'une manière absolue ou d'une manière relative. Une chose peut être hors du commerce, soit par sa nature ou sa destination, soit par une disposition spéciale de la loi (art. 1486). Voy. aussi l'art. 2201 quant à la prescription. Une chose qui a été hors du commerce peut y entrer, et alors elle peut être l'objet d'un contrat. Voy. l'art. 2217 quant aux cimetières (*b*).]]

Les choses *futures*, de même que les choses déjà existantes, peuvent faire l'objet d'un contrat. Ainsi, je puis vous vendre la récolte que mon vignoble produira cette année. La vente est alors *commutative* ou *aléatoire*, suivant qu'elle a pour objet *la récolte elle-même*, en tant qu'elle existera, ou seulement *la chance* de la récolte. Au premier cas, si la récolte manque absolument ou même si le vignoble ne produit que quelques bouteilles de vin, (en droit, presque rien est considéré comme rien). l'acheteur ne doit point son prix, car il ne l'a promis qu'en échange d'une récolte que le vendeur ne peut point lui livrer. Au second cas, le prix est dû, soit que le vignoble produise une récolte, soit qu'il n'en produise point (1).

Mais à quels signes reconnaîtra-t-on si c'est la récolte ou la chance de la récolte qui a été vendue ? C'est une pure question de fait. Les circonstances éclaireront le juge, qui devra surtout comparer le *quantum* du prix à la valeur ordinaire des récoltes que peut produire le vignoble. Est-il égal ou à peu près égal à cette valeur : on devra supposer naturellement que c'est la récolte elle-même qui a été vendue. Lui est-il de beaucoup inférieur : il sera plus rationnel de décider que c'est la chance de la récolte qui a été l'objet du contrat (2).

[[Nous venons de voir que les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation. Il y a cependant une exception à cette règle : voyons ce que dit l'article 1061.

---

(1) On peut dire que le contrat est *aléatoire* dans les deux cas ; mais *qu'il est conditionnel* dans le premier, *pur et simple* dans le second. Comp. Pothier, *Vente*, nos 5 et 6 ; Dem. et C. de Sant., t. 5, nos 44 et 44 *bis*.

(2) M. Demol., t. 24, nos 305 et suiv.

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie, no 840.

(*b*) Il a été jugé par la cour d'appel (*Webster & Taylor*, 33 L. C. J., p. 333), qu'un terrain choisi avec l'intention d'en faire un cimetière, mais qui ne fut jamais établi et consacré comme tel, ne constitue pas une propriété hors du commerce.

Article 1061 : " Les choses futures peuvent être l'objet " d'une obligation.

" On ne peut cependant renoncer à une succession non " ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succes- " sion, même avec le consentement de celui de la succession " duquel il s'agit, excepté par contrat de mariage " (*a*).]]

Les successions futures ne peuvent pas, en principe, faire l'objet d'un contrat. La loi a pensé : 1o que celui qui traite sur une succession qu'il espère, ne traite pas en connaissance de cause, car il lui est impossible d'apprécier l'étendue du droit éventuel dont il dispose ; 2o qu'une semblable convention est dangereuse, puisqu'elle intéresse des tiers à la mort d'une personne qui leur est étrangère ; 3o qu'elle est immorale, puisqu'elle contient, de la part des contractants, *votum mortis*.— Le code, à la différence de la loi romaine, annule les conventions sur successions futures, lors même que celui de la succession duquel on dispose donne son consentement au traité : mais, par exception, il les tolère [[dans le cas où ces conventions sont faites par contrat de mariage

Cependant, il ne faut pas regarder comme des pactes sur succession future les promesses qui ne doivent être acquittées qu'à la mort du promettant. Il y a alors dette actuelle, le paiement seul est ajourné, c'est une créance à terme (*b*).

Il convient d'ajouter que le principe de l'article 1061 souffre une autre exception, lorsqu'il s'agit de donations entrevifs. On ne peut donner entrevifs des choses futures, c'est-à-dire des choses qui ne figurent pas, même en germe, lors de la donation, dans le patrimoine du donateur (*c*), si ce n'est par contrat de mariage.]]

II. Des caractères que doit avoir l'objet de l'obligation pour qu'elle soit valable.—L'objet doit être : 1o possible ; 2o utile au créancier ; 3o non contraire aux lois et aux bonnes mœurs (*d*).

(*a*) Sauf les derniers mots "*excepte par contrat de mariage*, qui sont d'accord avec l'article 658 de notre code, c'est la reproduction de l'article 1130 du code Napoléon. Mais c'est là une différence essentielle. Ajoutons qu'en cela notre article est conforme à l'ancien droit.

(*b*) Voy., M. Baudry-Lacantinerie, no 841, et mon tome 4, p. 101.

(*c*) Voy. mon tome 4, pp. 98 et suiv.

(*d*) Art. 1062. " L'objet d'une obligation doit être une chose possible, qui ne soit ni prohibée par la loi, ni contraire aux bonnes mœurs." Cet article ne se trouve pas dans le code Napoléon, mais il est conforme, on le voit au texte, à l'enseignement des auteurs.

1° *Il doit être possible.*—La convention n'est pas sérieuse lorsqu'elle a pour objet une chose impossible : le créancier n'a pas pu, il n'a pas dû compter sur son exécution. Mais remarquons que cela n'est vrai qu'autant qu'on suppose une impossibilité *absolue :* car, si la chose est possible en soi, la promesse de cette chose est valable, bien que le débiteur soit dans l'impossibilité relative de l'exécuter. Du moment, en effet, que la chose est possible, le stipulant a pu légitimement compter sur elle. Ainsi, vous ai-je promis une chose impossible, absolument impossible pour tout le monde : la convention est nulle. Vous ai-je promis une chose que je ne puis pas faire, mais qu'une autre personne pourrait vous procurer : la convention est valable (1). C'est à cette théorie qu'il faut rattacher l'article 1059 : les choses qui ne sont point dans le commerce ne peuvent pas faire l'objet d'un contrat, parce que c'est en réalité promettre une chose absolument impossible que de promettre une chose qui n'est pas susceptible de propriété privée. Ainsi, lorsque je vous promets de vous faire avoir la propriété de l'église Notre-Dame, ma promesse est nulle, parce qu'elle a pour objet une chose impossible en soi, que personne ne peut vous procurer (*a*).

2° *Il doit être utile au créancier.*—L'intérêt étant la condition essentielle de toute action en justice, le stipulant n'a rien à réclamer, et, en réalité, il n'est pas créancier, si la promesse qui lui a été faite est de telle nature qu'elle ne doive, en la supposant exécutée, lui procurer aucun profit.

Je rattache à ce principe l'article 1060, relatif à la *détermination* de l'objet de l'obligation. [[Voici ce que dit l'article 1060 : " Il faut que l'obligation ait pour objet une chose " déterminée au moins quant à son espèce.

" La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle " puisse être déterminée " (*b*).]]

Un objet peut être déterminé plus ou moins. Il peut l'être : 1° quant à l'*individu ;* 2° quant à l'*espèce ;* 3° quant au *genre*. L'obligation est valable lorsque son objet est déterminé quant à l'*individu* ou quant à l'*espèce ;* elle ne l'est pas lorsqu'il est déterminé seulement quant au *genre*.

L'*espèce* est une collection d'individus, comme le *genre* est

(1) Pothier, *Oblig.*, no 136.

(*a*) Je puis renvoyer ici à ce que j'ai dit des conditions impossibles dans mon tome 4, p. 13.

(*b*) C'est la reproduction textuelle de l'article 1129 du code Napoléon.

une collection d'espèces. Mais l'espèce peut devenir genre, et réciproquement le genre devenir espèce, suivant le point de vue auquel on se place. Ainsi, lorsque je vous vends *un cheval*, sans le déterminer individuellement, l'objet de mon obligation est déterminé quant à son espèce, car le mot *cheval* désigne l'une des espèces comprises dans le genre *animal* ; il est aussi, si l'on veut, déterminé quant au *genre*, car le mot *cheval* désigne dans sa généralité, toutes les espèces de chevaux. Que si je vous vends un *animal*, l'objet promis est déterminé quant au *genre*, car l'expression *animal* comprend toutes les espèces d'êtres animés ; mais il est aussi déterminé quant à son *espèce*, si on le considére par opposition au mot *chose*, qui, dans sa généralité, comprend tous les êtres animés ou inanimés.

Qu'a donc voulu dire le législateur? Dans sa pensée, l'espèce est un genre limité, restreint, qui *habet certam finitionem.* Si l'objet est déterminé quant au genre limité, l'obligation est valable ; elle est nulle, au contraire, lorsque le genre désigné est si large, si étendu, qu'il est impossible de déterminer, sans tomber dans l'arbitraire, l'individu qui devra être livré.

Mais pourquoi est-elle valable dans le premier cas, et nulle dans le second ? Un exemple le fera comprendre.

Si je vous vends *un animal*, l'objet de mon obligation est déterminé quant au genre illimité. Mon obligation est nulle, parce que le créancier n'a aucun intérêt à son exécution ; il n'y a aucun intérêt, parce que le débiteur est le maître de se libérer en livrant un animal quelconque, le premier venu qui lui tombera sous la main, un moucheron, par exemple. Dira-t-on que le juge, en cas de contestation, déterminera l'individu qui devra être livré ? Le juge n'interpréterait pas la convention des parties, il la ferait réellement !

Si je vends un *cheval*, l'objet de mon obligation est déterminé quant au genre limité. Mon obligation est valable, elle est valable, parce que son exécution sera utile au créancier. Qu'on ne dise pas, en effet, que je puis me libérer en livrant un cheval si chétif que le créancier en serait fort embarrassé peut-être ! le juge, si j'offrais un paiement aussi dérisoire, serait alors appelé à déterminer le cheval qui devrait être livré, et il le pourrait faire sans tomber dans l'arbitraire, en interprétant raisonnablement la convention, d'après les ciconstances et, notamment, d'après la qualité des parties et le montant du prix de vente (*a*).

(*a*) C'est la solution de l'article 1151, qui porte que " si l'objet de " l'obligation est une chose qui ne soit déterminée que par son espèce, le

On appelle "*corps certain*" l'objet déterminé quant à l'individu, et "*objet certain*" l'objet déterminé quant à l'espèce, je veux dire quant au genre limité. Je vous vends mon cheval blanc, la barrique de vin qui est dans ma cave, le tas de blé qui est dans mon grenier, ma maison A, mon pré de tel endroit.. : dans ces différents cas, l'objet est déterminé individuellement ; c'est un *corps certain.* Je vous vends un cheval sans vous dire lequel, une barrique de vin, tant de mesures de blé, tant d'hectares de terre à prendre dans tel département.. : l'objet de mon obligation est déterminé quant à l'espèce ; c'est un *objet certain.*

Dans l'une et l'autre hypothèse, mon obligation est valable. Toutefois, il existe quelques différences entre les obligations de *corps certains* et les obligations *d'objets certains.*

1° La convention par laquelle l'une des parties s'engage à transférer la propriété d'une chose, est, par elle-même, lorsqu'elle a pour objet un *corps certain*, translative de la propriété promise. Lors, au contraire, que la chose sur laquelle les parties ont contracté n'est qu'un *objet certain*, la propriété n'est transférée qu'après coup, par un fait postérieur au contrat, la tradition qui individualise la chose promise (art. 1026).

2° L'obligation de *corps certain* s'éteint par la perte de la chose due (art. 1200). Ce mode d'extinction ne s'applique point aux obligations *d'objets certains*, car les genres ne périssent point : *genera non pereunt.*

La *quotité* de la chose qui fait l'objet de l'obligation doit également être déterminée. Toutefois, il n'est pas nécessaire qu'elle le soit par un chiffre exact ; il suffit que le contrat renferme implicitement un moyen de détermination. Je m'engage à vous donner *du blé :* mon obligation est nulle, car quel intérêt auriez-vous à son exécution ? ne suis-je pas le maître de me libérer par un paiement dérisoire ? Dira-t-on que le juge fixera la quotité à livrer ? Cette fixation serait nécessairement arbitraire ! Je vous vends *le blé dont vous avez besoin pour ensemencer votre domaine :* la vente est valable : car, dans l'espèce, le contrat fournit lui-même un moyen de déterminer

---

" débiteur n'est pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure " espèce ; mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise. La chose doit " être de qualité marchande."

Sauf les mots : " la chose doit être de qualité marchande," notre article est la copie de l'article 1246 du code Napoléon.

sans tomber dans l'arbitraire, la quotité de blé qui devra être payée (1).

3o *Non contraire aux lois, aux bonnes mœurs et à l'ordre public.*—On comprend sans peine que la loi ne peut pas sanctionner la promesse d'un fait qu'elle défend, ou l'abstention d'un fait qu'elle commande. A quel titre, en effet, ordonnerait-elle à ses agents de faire exécuter les conventions qui blessent ce que la force publique doit protéger et défendre, les bonnes mœurs et l'ordre public (*a*)?

[[En traitant des considérations illégales des contrats, (articles 989 et 990 du code civil), j'ai cité un bon nombre d'arrêts que je puis me dispenser de noter de nouveau. Notons en passant la cause de la *Corporation de Waterloo* v. *Girard*, (16 L. C. J., p. 106), dans laquelle le juge Ramsay a décidé qu'un billet donné à une corporation municipale pour aider à la construction d'un marché public n'était pas illégal, et que la corporation pouvait faire une telle convention.]]

CHAPITRE VI.—De l'effet des obligations.

Section I.—Dispositions générales.

[[Aux termes de l'article 1063, "l'obligation de donner com- " porte celle de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la livraison (*b*)."]]

" Obligation de *donner*..." C'est l'obligation de transférer la propriété d'une chose, ou un démembrement du droit de propriété, tel qu'un droit d'usufruit ou d'usage.

" Elle emporte l'obligation de *livrer*..." Cela est vrai à la lettre, lorsque l'obligation de donner a pour objet soit la pleine propriété, soit un droit d'usufruit; le débiteur est alors obligé

---

(1) Pothier, *Oblig.*, no 131.

(*a*) Voy. quant aux conditions illicites, mon tome 4, p. 14.

(*b*) Cet article ne diffère de l'article 1136 du code Napoléon, qu'en ce que ce dernier article ajoute: "à peine de dommages et intérêts envers "le créancier." D'ailleurs l'article 1065 pose le principe général que toute obligation rend le débiteur passible de dommages en cas de contravention de sa part, dommages qui ne sont dûs que lorsqu'il est en demeure (art. 1070). Le créancier peut au surplus, dit l'article 1065, demander l'exécution de l'obligation même, ou la résolution du contrat d'où elle est née.

de livrer la chose même qui a fait l'objet du contrat. Il en est différemment lorsqu'elle a pour objet une servitude réelle, telle qu'une servitude de passage ou de vue : la chose sur laquelle la servitude est établie reste entre les mains du propriétaire ; la délivrance consiste alors dans l'exercice que le créancier fait du droit qui lui a été cédé (art. 1494).

[[Je vais m'occuper maintenant de trois questions d'un intérêt pratique, celle de la faute, celle des risques et celle des suites de l'exécution des obligations.

I. **Question de la faute.**—L'article 1063 dit que l'obligation de *livrer* emporte l'obligation de *conserver* la chose qu'elle a pour objet.]] Mais jusqu'à quel degré doit aller la vigilance du débiteur ? Quels soins doit-il à la conservation de la chose qu'il est tenu de livrer ? Quelles fautes engagent sa responsabilité ? Nos anciens auteurs, et notamment Pothier, distinguaient, à cet égard, trois espèces de fautes : la faute *lourde*, la faute *légère*, la faute *très légère* ; et trois natures de contrats : le contrat fait dans l'intérêt exclusif du créancier, le contrat fait dans l'intérêt exclusif du débiteur, le contrat fait dans l'intérêt réciproque du créancier et du débiteur.

On appelait faute *lourde* celle que ne commet point le débiteur dans la gestion *de ses propres affaires ;* faute *légère*, celle que ne commet point un bon père de famille, c'est-à-dire un administrateur soigneux et diligent ; faute *très légère*, celle que ne commet point un bon père de famille quand il est très diligent et très habile.

Le soin dont était tenu le débiteur variait suivant la nature du contrat d'où était née l'obligation de conserver.

Etait-elle née d'un contrat fait dans l'intérêt exclusif du créancier : le débiteur n'était responsable que de sa faute lourde, qui, à cause de son énormité, était assimilée au dol. Ainsi, par exemple, le dépositaire ne devait à la conservation de la chose déposée que les mêmes soins qu'il apportait aux siennes.

...D'un contrat fait dans l'intérêt exclusif du débiteur : celui-ci répondait même de sa faute très légère. Ainsi, par exemple, l'emprunteur à usage devait à la conservation de la chose tous les soins que l'administrateur le plus vigilant apporte aux siennes.

...D'un contrat fait dans l'intérêt réciproque des parties : le débiteur était tenu de sa faute légère, et, à plus forte raison, de sa faute lourde ; mais sa faute très légère n'engageait pas

sa responsabilité. Ainsi, le vendeur et le locataire devaient apporter à la conservation de la chose tous les soins d'un administrateur soigneux et diligent (1).

[[Le code n'a pas reproduit cette division *tripartite* des fautes. Les codificateurs, reconnaissant que la distinction de l'ancien droit avait donné lieu à de grandes subtilités et à des inconvénients dans la pratique, ont proposé son abrogation. Notre article 1064 est donc de droit nouveau. Il porte que " l'obligation de conserver la chose oblige celui qui en est " chargé d'y apporter tous les soins d'un bon père de famille."

Cette disposition est conforme au premier alinéa de l'article 1137 du code Napoléon; le deuxième alinéa de ce dernier article donne lieu à de l'équivoque, en portant que cette obligation est plus ou moins étendue, relativement à certains contrats, et les codificateurs l'ont omis. Ce n'est pas à dire qu'il n'y ait pas lieu à distinguer suivant le contrat dont il s'agit et la nature de l'obligation du débiteur, comme le code le fait lui-même à l'article 1710, mais l'énonciation de la règle générale suffit ici, sauf à qualifier cette règle quand l'occasion s'en présentera.]]

Il existe un cas où le débiteur est tenu *même de sa faute très légère*. Nous verrons, en effet, quand nous expliquerons l'article 1768, que l'emprunteur à usage doit à la conservation de la chose *plus* que les soins d'un bon père de famille.

II. Question des risques (*a*).—Tous les droits existant sur une chose, ou qui l'ont pour objet, droit de propriété ou de créance, droit de servitude ou d'hypothèque, s'éteignent avec elle. — Tout débiteur d'une chose déterminée individuellement est libéré par la perte de cette chose, car il n'y a pas d'obligation sans objet. Toutefois, si c'est par son fait ou par sa faute que la chose a péri, son obligation de la livrer se transforme alors

---

(1) Voy. la critique de cette théorie, dans le *Cours élémentaire de droit romain* de M. Demangeat, t. 2, p. 522 et suiv. de la 3e édition.

(*a*) Le deuxième alinéa de l'art. 1138 C. N. dit que l'obligation de livrer la chose rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer, auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier. Notre code ne renferme pas une telle règle générale, l'art. 1025 se contentant de dire que la conservation et le risque de la chose avant sa livraison sont sujets aux règles générales contenues dans les chapitres de ce titre, *De l'effet des obligations* et *De l'extinction des obligations*. Toutefois, la disposition que j'ai citée est vraie dans notre droit comme dans le droit français.

en une autre obligation, en l'obligation de payer des dommages et intérêts (art. 1200).

Ces propositions sont incontestables. Ainsi, lorsque la chose périt entre les mains du donateur, il est évident : 1° qu'il est libéré de son obligation de la livrer ; 2° que le donataire a cessé d'en être propriétaire ; 3° que le donateur doit, ou ne doit pas, des dommages et intérêts, suivant que la chose a péri par sa faute ou par cas fortuit.

Mais si, nous plaçant dans l'hypothèse d'une convention synallagmatique, nous supposons une obligation corrélative à l'obligation de livrer, c'est alors que se présente la question *des risques*, c'est-à-dire celle de savoir si, quand l'obligation de livrer la chose est éteinte par la perte de cette chose, l'obligation corrélative est également éteinte, ou si, au contraire, elle continue d'exister. Ainsi, par exemple, lorsque le vendeur est libéré de son obligation parce que la chose vendue a péri par cas fortuit, conserve-t-il néanmoins sa créance contre l'acheteur ? Celui-ci est-il tenu de payer le prix de vente, bien que le vendeur ne lui livre point la chose vendue ? Il faut répondre que la chose qui fait l'objet de la convention est, dès que la propriété en a été transférée, aux risques et périls du créancier qui en est devenu propriétaire. Elle est à ses risques, en ce sens que, si elle vient à périr par cas fortuit, il devra néanmoins accomplir l'obligation corrélative dont il est tenu envers le débiteur libéré, c'est-à-dire lui procurer l'équivalent qu'il lui avait promis en échange de la chose qui a péri.

Mais pourquoi est-elle à ses risques ? Parce que la loi, interprétant la volonté des parties, présume que celle qui a, dès à présent, transféré la propriété de sa chose, a voulu faire un contrat définitif, non subordonné aux éventualités de l'avenir, qu'elle n'a pas entendu rester responsable d'une chose qui n'était plus dans son patrimoine, qui avait cessé de lui appartenir. Et il en est ainsi, non seulement lorsque le contrat est pur et simple, mais encore lorsqu'il est à terme : car le terme, nous le savons, n'empêche point que la propriété soit transférée dès le jour même du contrat (1).

Que décider si les parties ont, par une clause expresse, renvoyé à une époque ultérieure la mutation de propriété ? la chose due est-elle, dans l'intervalle du contrat à l'échéance du terme, aux risques et périls du créancier ?

---

(1) Déjà, en droit romain, les risques étaient pour l'acheteur, et cependant l'acheteur ne devenait pas propriétaire par le seul effet du contrat. Ins. de Just., § 3 *De empt. et vendit* (III, XXIII).

Ainsi, par exemple, je stipule que je resterai propriétaire pendant un an encore de la maison je que vous vends aujourd'hui : la maison est-elle, dès à présent, à vos risques ? Si elle périt par cas fortuit avant l'échéance du terme fixé pour la mutation de propriété, serez-vous obligé de payer le prix de vente ?

[[Mourlon admet la négative. La règle, dit-il, d'après laquelle la chose est mise aux risques et périls du créancier]] n'est rien autre chose qu'une interprétation légale de la volonté des parties. La loi présume que celui qui a cessé d'être propriétaire d'une chose n'entend pas en rester responsable ; qu'au contraire le créancier en accepte les risques dès l'instant qu'elle lui appartient. Cette interprétation n'est que la consécration d'une idée commune, vulgaire, savoir, qu'on n'est responsable d'une chose, qu'elle n'est à nos risques qu'autant qu'elle est à nous, qu'elle fait partie de notre patrimoine. La chose qui fait l'objet de la convention de donner est aux risques du *créancier* qui en devient *propriétaire:* donc elle n'est pas à ses risques tant qu'il n'en est que *créancier* (1) (*a*).

---

(1) M. Val.—On peut ajouter que, dans les contrats conditionnels, les risques ne sont pas à la charge du créancier, qui, pourtant, a acquis une propriété conditionnelle : donc, à plus forte raison, il en est de même du créancier qui n'a acquis aucune propriété !

(*a*) On a contesté cette solution. La règle qui met la chose aux risques du créancier, dit-on, n'a pas pour base la maxime *res perit domino.* Elle se rattacherait, au contraire, au principe que le débiteur d'un corps certain est libéré par la perte de la chose arrivée sans son fait et sa faute et avant qu'il soit en demeure : *debitor rei certæ rei interitu liberatur* (art. 1200). On a fait observer que la chose était aux risques de l'acheteur dans le droit romain et dans l'ancien droit français malgré que la vente ne fût pas translative de propriété, ce qui fait voir que la translation de la propriété est étrangère à la règle qui met les risques à la charge de l'acquéreur. La question est d'un très grand intérêt, car il peut arriver qu'on ait stipulé que l'acquéreur ne deviendrait propriétaire qu'à la livraison ajournée à une époque ultérieure. Dans une telle espèce, il semblerait que l'acheteur ne serait pas libéré de son obligation de payer le prix. (Comp. M. Baudry-Lacantinerie, nº 883). Le code, il est vrai, pose une autre règle quant à l'obligation de faire (art. 1202), mais il y a pour cela un motif bien différent, que j'expliquerai lorsque je commenterai cet article. Il nous est d'autant plus facile d'adopter cette solution que, dans notre droit, nous n'avons pas une disposition comme celle de l'alinéa 2 de l'art. 1138 C. N. J'appliquerais la même solution lorsque la chose a été livrée à l'acquéreur, mais que le vendeur a stipulé que la propriété ne serait transmise que sur paiement du prix, car le vendeur a rempli son obligation, et la perte de la chose ne devrait pas exempter l'acquéreur d'acquitter la sienne.

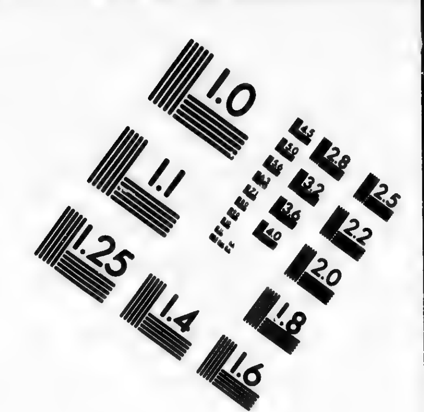
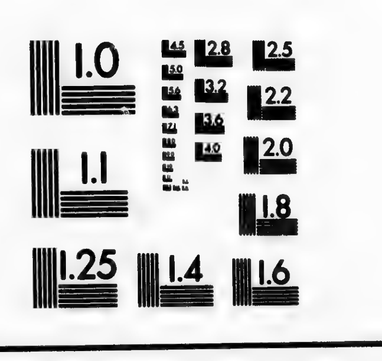
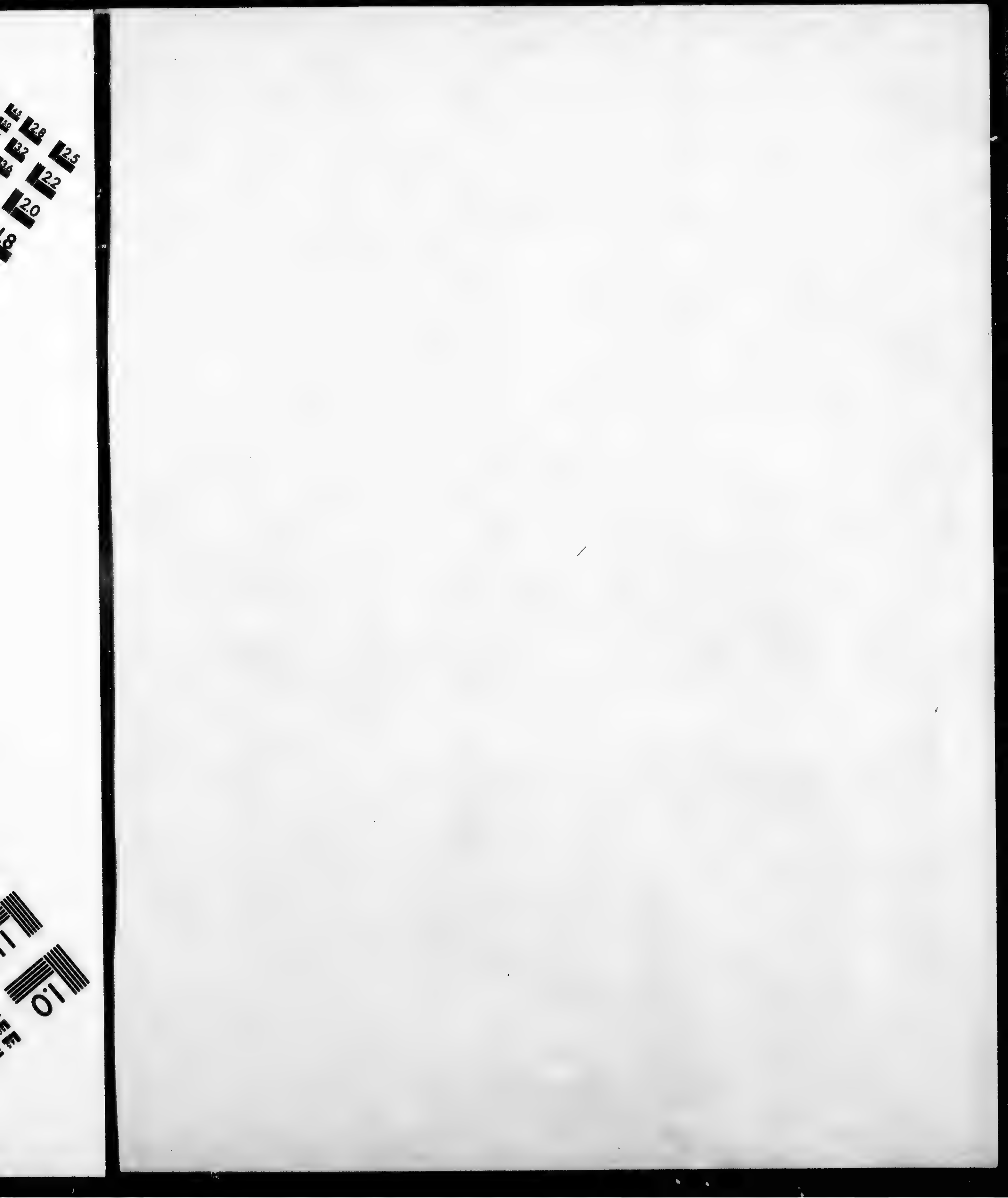


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)



6"



Par exception, les risques sont à la charge du débiteur de la chose, bien qu'il ait cessé d'être propriétaire :

1° Lorsqu'il s'en est chargé par une clause expresse ;

2° Lorsque le cas fortuit est arrivé par sa faute, et, par conséquent, *depuis sa demeure*, pourvu, toutefois, qu'il soit démontré que la chose n'eût point péri si elle ne fût point restée en sa possession. Ainsi, quant au débiteur en *demeure*, c'est-à-dire en *retard* de livrer, deux sortes de cas fortuits sont à distinguer : 1° ceux qui ne sont arrivés que parce que la chose est restée en sa possession ; 2° ceux qui seraient arrivés lors même que la chose eût été en la possession du propriétaire : le débiteur est responsable des premiers, il ne l'est pas des seconds. [[Voy. à ce sujet, ce que je dirai en commentant l'article 1200]].

III. De l'exécution des obligations—[[Citons d'abord les articles 1065 et 1066.

Art. 1065. " Toute obligation rend le débiteur passible de " dommages en cas de contravention de sa part ; dans les cas " qui le permettent, le créancier peut aussi demander l'exécution " de l'obligation même, et l'autorisation de la faire exécuter " aux dépens du débiteur, ou la résolution du contrat d'où naît " l'obligation ; sauf les exceptions contenues dans ce code et " sans préjudice à son recours pour les dommages-intérêts " dans tous les cas."

Art. 1066. " Le créancier peut aussi, sans préjudice des " dommages-intérêts, demander que ce qui a été fait en con-" travention à l'obligation soit détruit, s'il y a lieu ; et le " tribunal peut ordonner que cela soit fait par ses officiers, " ou autoriser la partie lésée à le faire aux dépens de " l'autre " (*a*).]]

Les droits tirent leur force des moyens de coercition que le créancier peut employer contre son débiteur récalcitrant. Le code indique quels sont ces moyens, en ce qui touche l'obliga-

---

(*a*) Les articles correspondants du code Napoléon sont les trois suivants :

Art. 1142. " Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en " dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur."

Art. 1143. " Néanmoins le créancier a le droit de demander que ce " qui aurait été fait par contravention à l'engagement, soit détruit ; et il " peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans pré-" judice des dommages et intérêts."

Art. 1144. " Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être auto-" risé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur."

tion de faire ou de ne pas faire (art. 1065, 1066, 1070) (*a*). Il ne contient aucune règle sur l'exécution forcée de l'obligation de donner ; nous comblerons cette lacune.

Les principaux moyens de coercition sont : 1° l'intervention de la justice ou de la force publique, qui procure au créancier le bénéfice effectif de l'obligation ; 2° la condamnation à des dommages et intérêts. Quelquefois les deux moyens sont cumulés (1).

Appliquons ces règles aux obligations de donner et aux obligations de faire ou de ne pas faire.

1° *Obligation de donner une somme d'argent.*—L'exécution forcée a lieu par la saisie des biens du débiteur et leur transformation en argent, argent qui sert à procurer au créancier le bénéfice de l'obligation.

2° *Obligation de donner un corps certain...* (ou plutôt obligation de *livrer* un corps certain : car, dès que l'obligation est formée, elle est également exécutée au moyen d'une tradition feinte, sous-entendue dans le contrat).—Le créancier revendique la chose qui lui appartient, et le tribunal l'autorise à s'en faire mettre en possession *manu militari.* Mais il peut se faire, d'une part, qu'il ne veuille pas employer cette voie d'exécution ; d'autre part, qu'elle soit impossible, ce qui arrive lorsque l'obligation a pour objet une chose mobilière facile à cacher : dans l'une et l'autre hypothèse, le propriétaire fera condamner son débiteur à des dommages et intérêts.

3° *Obligation de donner une chose qui n'est point déterminée individuellement,* par exemple, UN *cheval.*—Il n'existe aucun moyen direct de forcer le débiteur à exécuter son obligation; car, s'il ne veut pas acheter un cheval pour le livrer à son créancier, la justice ne peut évidemment pas l'y contraindre. Il ne reste alors au créancier qu'une seeule ressource, la condamnation à des dommages et intérêts.

4° *Obligation de faire.*—Il ressort de l'article 1065 que le créancier peut, dans certains cas, exiger l'exécution effective de l'obligation, le résultat qu'il s'était promis. L'article 1065 doit donc être entendu en ce sens, que l'obligation de faire se résout en dommages et intérêts : 1° lorsqu'elle est de telle

(1) C'est ce que dit expressément l'art. 1066, pour le cas où il s'agit de l'obligation *de ne pas faire.*

(*a*) Remarquons que le code ne distingue pas en ce chapitre, comme le fait le code français, l'obligation de donner et l'obligation de faire ou de ne pas faire, mais les articles cités paraissent se rattacher à cette dernière obligation.

nature qu'elle ne peut être accomplie utilement que par le débiteur lui-même (1) ; 2° lorsque le créancier, en supposant que l'exécution effective de l'obligation soit possible, préfère demander des dommages et intérêts (2).

Reste à rechercher dans quel cas l'exécution forcée, mais *effective*, de l'obligation est possible ; dans quel cas elle ne l'est pas.

—Elle ne l'est pas lorsque le fait promis est de telle nature qu'il ne peut être exécuté utilement pour le créancier, qu'autant que c'est le débiteur qui l'accomplit en personne. Ainsi, par exemple, si un peintre célèbre refuse de faire le tableau que je lui ai acheté, il est évident que l'exécution forcée de l'obligation est impossible : par quelle voie, en effet, contraindre le débiteur à l'exécuter ? Le créancier, en présence de cette impossibilité, n'a qu'une ressource, obtenir des dommages et intérêts.

Il en est de même lorsque l'exécution effective de l'obligation n'est possible qu'à la condition d'exercer des violences physiques sur la personne du débiteur. Si, par exemple, une jeune et belle femme, qui s'est engagée à se montrer le soir dans un café, refuse de s'y rendre, la justice n'a pas le droit d'autoriser le créancier à l'y faire conduire *manu militari* : cette voie d'exécution n'a été organisée nulle part, et ce serait attenter à la liberté individuelle que d'y recourir.

—L'exécution effective de l'obligation est possible, et le créancier est autorisé à l'exiger, toutes les fois que le fait promis peut être utilement exécuté par une autre personne que le débiteur. Dans cette hypothèse, le fait que le débiteur refuse d'accomplir est, à ses frais, exécuté par un tiers. S'agit-il, par exemple, d'un mur qu'il refuse de démolir : le créancier est autorisé par la justice à faire, aux frais du débiteur, démolir le mur par des ouvriers, qu'il fait, au besoin, défendre et protéger par des agents de la force publique (3).

—Dans certains cas, la justice exécute elle même l'obligation : si, par exemple, vous refusez de désigner l'arbitre que vous devez nommer, la justice le désigne pour vous.

(1) MM. Bug., *sur Poth.*, t. 2, p. 75 ; Val. ; Aubry et Rau, t. 4 § 299, p. 40 et suiv. ; Marc., art 1144 ; Demol., t. 24. n° 488.

(2) M. Val.—Comp. M. Demol., t. 24, n° 489.

(3) MM. Aubry et Rau (t. 4, § 299, p. 42) pensent que le juge n'est pas tenu d'ordonner l'exécution aux frais du débiteur, et peut se borner à prononcer des dommages et intérêts contre ce dernier. *Contrà*, M. Demol., t. 24, n°s 503 et suiv. ; M. Laurent, t. 16, n° 199.

5° *Obligation de ne pas faire.*—Si le débiteur y contrevient, le créancier peut obtenir ce qui lui est dû, quand l'exécution de l'obligation est possible sans recours à des violences sur la personne du débiteur. S'il s'agit, par exemple, d'un mur que le débiteur a promis de ne pas bâtir et qu'il a néanmoins bâti, la justice autorise le créancier à faire rétablir les choses dans l'état où elles devraient être.

Mais si l'exécution effective ne peut être obtenue qu'en exerçant des violences sur la personne du débiteur, il ne reste au créancier que la ressource des dommages et intérêts : car, de même que la loi ne permet point qu'un débiteur puisse être contraint, par la force, de faire ce qu'il a promis de faire, de même elle ne permet point de l'empêcher, en le violentant, de faire ce qu'il a promis de ne pas faire. C'est à tort, par conséquent, qu'un tribunal a autorisé un directeur de théâtre à faire enlever, par des agents de la force publique, un acteur qui jouait sur une scène sur laquelle il avait promis de ne pas se montrer (1).

En résumé, en ce qui touche l'obligation de faire ou de ne pas faire, le créancier n'a que la ressource des dommages et intérêts, toutes les fois qu'il est absolument impossible d'obtenir l'exécution effective de l'obligation, ou qu'on ne peut l'obtenir qu'en exerçant des violences physiques sur la personne du débiteur. La justice doit, au contraire, procurer au créancier qui le demande le bénéfice effectif de l'obligation, toutes les fois qu'elle peut le faire sans violenter la personne du débiteur. Dans ce cas, si l'exécution tardive de l'obligation a causé un dommage au créancier, celui-ci obtient des dommages et intérêts, outre l'exécution effective de l'obligation.

Les dommages et intérêts ne peuvent être demandés qu'après que le débiteur a été mis en demeure de faire ce qu'il a promis *de faire.* Mais, lorsqu'il s'agit de l'obligation *de ne pas faire*, le débiteur qui y contrevient doit des dommages et intérêts par le seul fait de la contravention (art. 1070), c'est-à-dire, quoiqu'il n'ait pas été mis en demeure de tenir sa promesse : c'est qu'en effet, par la nature même de cette obligation, le débiteur *est toujours en demeure* de n'y pas contrevenir.

Remarquons, en terminant, que les obligations de faire ou de ne pas faire, bien qu'elles se résolvent nécessairement en

---

(1) MM. Val. ; Marc., art., 1144 ; Demol., t. 24, n° 492 ; Laurent, t. 16 n° 198.

dommages et intérêts dans les cas que nous avons indiqués ne doivent point pourtant être rangées dans la classe des dettes *alternatives*. Le débiteur ne doit pas, en effet, un fait *ou* des dommages et intérêts ; il ne doit qu'un fait. Il en résulte qu'il est complètement libéré lorsque l'exécution de son obligation est devenue impossible sans sa faute, c'est-à-dire par suite d'un cas fortuit ou de force majeure. Il en serait autrement si son obligation était réellement alternative : il devrait alors des dommages et intérêts : car, aux termes de l'article 1098, le débiteur dont l'obligation est alternative n'est libéré qu'autant que toutes les choses comprises dans l'obligation ont péri : s'il en existe encore une seule, le débiteur est tenu de la livrer (1).

[[Disons enfin, d'une manière générale, que l'inexécution d'une obligation par le débiteur donne, en principe, au créancier le droit de demander la résolution du contrat et de répéter ce qu'il a lui-même donné ou payé au débiteur (art. 1065). Exceptionnellement, cependant, dans le cas de la donation (art. 816) et de la vente immobilière (art. 1536), le donateur ou le vendeur ne peut demander, faute d'exécution des charges ou de paiement du prix, la résolution du contrat qu'autant qu'il l'a stipulée. Il en est autrement dans le droit français moderne.

Dans une cause de *Morgan* v. *Dubois*, 32 L. C. J., p. 204, la cour de revision a décidé que celui qui a loué une maison, peut être obligé par le locataire d'accomplir cette obligation, et que le locataire peut en obtenir l'exécution sous l'autorité de la cour.

Le défaut d'exécuter une obligation de faire donne lieu, dans les cas suivants, à des dommages-intérêts en faveur du créancier : défaut de faire un chemin déterminé (cour d'appel, *Compagnie de chemin de fer Québec Central & Letourneau*, 14 R. L., p. 324) ; — défaut de construire une gare sur un terrain désigné, (cour d'appel, *Grand Trunk Railway & Black*, 17 R. L., p. 669) ; — défaut d'exécuter un acte de vente (cour d'appel, *Gauthier & Ritchie*, M. L. R., 4 Q. B., p. 422 ; juge Gill, *Newman* v. *Kennedy*, R. J. Q., 2 C. S., p. 446 ; juge Mathieu *Demers* v. *Chauret*, R. J. Q., 1 C. S., p. 303);—défaut de faire certaines prestations annuelles, (cour d'appel *Dufresne*

(1) MM. Dur., t. 10 n° 458 ; Aubry et Rau, t. 4 § 299, note 11 ; Demol., t. 24, n° 490.

& *Bergeron*, 19 R. L., p. 293 (*a*); — défaut du voiturier de transporter des marchandises dans un temps déterminé (juge Mathieu, *Bailly* v. *Richelieu and Ontario Navigation Co.*, 20 R. L., p. 127);—défaut d'accepter livraison d'effets vendus ou spécialement préparés pour remplir un contrat (cour de revision, *New England Paper Co.* v. *Berthiaume*, R. J. Q., 1 C. S., p. 65; cour suprême, *Chapman* & *Larin*, 4 *Supreme Court Repts*, p. 350, et cour d'appel, même cause, 1 L. N., p. 458);—défaut de fabriquer un minimum déterminé d'objets, sur lesquels le fabricant devait payer une prime à l'inventeur (cour de revision, *Beaudet* v. *Bélanger*, R. J. Q., 6 C. S., p. 17);—défaut de livrer la marchandise vendue (juge Jetté, *Crane* v. *McBean*, R. J. Q, 4 C. S., p. 331; juge Mathieu, *Fuller* v. *Moreau*, M. L. R., 5 S. C., p. 121);—défaut par un propriétaire de théâtre de laisser occuper des sièges par des personnes qui avaient acquis des billets pour ces sièges particuliers (cour d'appel, *Sparrow* & *Johnson*, R. J. Q., 8 B. R., p. 379, confirmant le jugement du juge Archibald, R. J. Q., 15 C. S., p. 104.)

Le créancier ne peut, en changeant de domicile, augmenter les obligations de celui qui est tenu de lui fournir certaines prestations personnelles: juge Mathieu, *Roy* v. *Sabourin*, R. J. Q., 1 C. S., p. 467.

Dans une action instituée contre un défendeur pour le faire condamner à passer titre, ou pour obtenir un jugement qui en tiendra lieu, le demandeur doit offrir avec son action toute somme qu'il allègue être payable comptant: juge Ouimet, *Taché* v. *Stanton*, R. J. Q, 13 C. S., p. 505.

Dans la cause de *McLaurin* & *Smart*, R. J. Q, 7 B. R., p, 554, la cour d'appel a décidé que celui qui a négligé de signer un acte de vente dans un délai raisonnable doit être censé avoir acquiescé à l'annulation du marché convenu, et ne pourra pas en poursuivre l'exécution.]]

SECTION II. — DE LA DEMEURE.

[[Le code contient, sur la question de la demeure, trois articles, qui sont les suivants :

Art. 1067. " Le débiteur peut être constitué en demeure, " soit par les termes mêmes du contrat, lorsqu'il contient

---

(*a*) Dans cette cause le défendeur a aussi été condamné à une somme d'argent pour des réparations à une maison, qu'il s'était obligé de réparer lui-même.

" une stipulation que le seul écoulement du temps pour l'ac-" complir aura cet effet ; soit par l'effet seul de la loi ; soit par " une interpellation en justice, ou une demande qui doit être " par écrit, à moins que le contrat lui-même ne soit verbal."

Art. 1068. " Le débiteur est encore en demeure, lorsque la " chose qu'il s'est obligé à donner ou à faire, ne pouvait être " donnée ou faite que dans un temps qu'il a laissé écouler."

Art. 1069. " Dans tout contrat d'une nature commerciale, " où un terme est fixé pour l accomplir, le débiteur est en " demeure par le seul laps du temps (*a*).

Le mot *demeure*, en latin *mora*, dit M. Baudry-Lacantinerie (no 885), éveille l'idée d'un retard que le débiteur apporte à l'exécution de son obligation. Mais, bien que le débiteur ne soit pas en *demeure* à moins qu'il ne soit en *retard*, la converse n'est pas vraie. En effet, tout retard n'a pas pour effet de constituer le débiteur en demeure. Il se peut que le retard ne soit pas contraire aux vues du créancier et ne lui porte pas préjudice. Il faut donc, dans la plupart des cas, que le créancier insiste que le débiteur exécute son obligation, en d'autres termes qu'il l'ait interpellé *(b)*; son silence sera regardé comme un acquiescement et pourra même permettre au débiteur de se libérer par la prescription. Cependant, le créancier a pu, dès le début, éviter toute difficulté en stipulant que le seul écoulement du terme accordé au débiteur aura pour effet de mettre celui-ci en demeure, mais cette stipulation doit être non équivoque ; la seule stipulation que l'obligation sera exécutée tel jour ne suffirait pas, si ce n'est en matière commerciale. On voit donc que, sauf cette exception, la règle du droit romain : *dies interpellat pro homine*, n'a pas été admise dans notre droit.

Le code fait voir que le débiteur est en demeure en cinq cas :

(*a*) Le code Napoléon n'a qu'un seul article, l'article 1139, qui traite de la mise en demeure. Cet article est conçu dans les termes suivants :

" Le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou " par un acte équivalent, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle " porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, " le débiteur sera en demeure."

Cependant, en substance, l'article 1068 est une reproduction partielle de l'article 1146 du code Napoléon.

(*b*) Dans la cause de *Crevier* v. *Ontario and Quebec Railway*, M. L. R., 4. S. C., p. 428, jugée par le juge Johnson, et dans la cause de *The American Bag Loaning Co* v. *Steidleman*, M. L. R., 5 S. C., p. 398, jugée par le juge Davidson, une telle interpellation, qui devait être faite, ne l'avait pas été.

1o Lorsqu'il a été stipulé que le seul écoulement du temps aurait l'effet de constituer le débiteur en demeure. C'est là une interpellation par anticipation, laquelle, bien entendu, n'exige pas l'emploi d'une formule sacramentelle ; tout ce qui est nécessaire, c'est que l'intention des parties ne soit pas douteuse, car le doute, s'il existe, s'interprétera en faveur du débiteur (art. 1019).

2o Lorsque la loi elle-même constitue le débiteur en demeure. Ainsi le voleur est toujours en demeure de restituer ce qu'il a volé, et c'est pour cette raison que les risques sont toujours à sa charge (art. 1200) et qu'il ne peut jamais prescrire contre le véritable propriétaire (art. 2197, 2198, 2268).

3o Lorsque le débiteur a été interpellé en justice, ou qu'on lui a adressé une demande d'exécution, laquelle doit être faite par écrit, à moins que le contrat lui-même ne soit verbal (*a*). Ainsi la demande vaut l'interpellation en justice, avec cette différence, toutefois, que si l'interpellation en justice n'a pas été précédée d'une demande extrajudiciaire, le débiteur, en consentant à l'exécution de l'obligation, peut demander que les frais de la demande en justice soient supportés par le créancier. Ainsi l'interpellation en justice ne sera véritablement utile au créancier que si une demande extra-judiciaire a déjà été faite.

4o Lorsque la chose que le débiteur a promis de donner ou

(*a*) Il ne s'agit pas ici des règles de la preuve. Ainsi l'écrit n'est pas exigé pour prouver la demande, mais comme condition essentielle pour qu'elle puisse être regardée comme sérieuse et suffisante. Je sais que certains arrêts ont jugé le contraire (voyez la cause de *Belanger v. Paxton*, 14 R. L., p. 526, décidée par la cour de revision, et la cause de *Décary v. Lafleur*, 13 L. N., p. 314, jugée par le juge Champagne de la cour du magistrat), mais ils me paraissent violer les termes formels de l'article 1067. Du reste, la décision de la cour d'appel, dans la cause de *Lacroix & Fauteux* (M. L. R., 7 Q. B., p, 40), est conforme à ce que je viens de dire. S'ensuit-il que lorsque le contrat est verbal on pourra prouver, par témoins, la mise en demeure, sans égard au chiffre de l'obligation ? L'affirmative me paraît s'imposer ici. Décider le contraire serait exiger, ce me semble, une demande par écrit, contrairement à la disposition de l'article 1067. Je dois reconnaître cependant que les tribunaux ne se sont pas encore prononcés sur ce sujet. Mais on peut invoquer, pour parité de raisons, l'arrêt de la cour d'appel, dans la cause de *Mahoney & McCready* (15 L. C. R., p. 274 ; 1 R. C., p. 237), et celui du conseil privé, dans la cause de *Richer & Voyer* (5 P. C. App., p. 461 ; 5 R. L., p. 591), lesquels, se basant sur la disposition de l'art. 776—qui porte que la donation de choses mobilières accompagnée de délivrance peut être faite par acte sous seing privé ou par *convention verbale*—ont jugé que cette disposition autorise la preuve testimoniale de semblables donations.

de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un temps qu'il a laissé écouler (*a*). Ainsi un marchand a stipulé qu'on lui livrerait, avant le 1er novembre, les marchandises qu'il a achetées pour le commerce d'hiver. Il est clair que cette obligation ne peut être utilement exécutée après cette date. Mais il faut scruter les expressions dont on s'est servi, pour voir si c'est une simple échéance qu'on a stipulé, ou bien un terme avant l'expiration duquel l'obligation devra nécessairement être exécutée.

5o En matière commerciale, chaque fois qu'une simple échéance a été stipulée (*b*). Ainsi un billet est payable à trois mois de sa date, ou bien un marchand s'est engagé à payer la marchandise qu'il a achetée sous un délai fixé ; le seul écoulement du délai aura l'effet de constituer le débiteur en demeure (*c*).

Les effets de la demeure, nous le verrons, sont des plus importants. Ainsi, quand le débiteur est en demeure, il est passible de dommages-intérêts pour l'inexécution de l'obligation (art. 1070), et il supporte les risques de la livraison, de telle sorte que la perte même de la chose ne le libère que lorsque cette chose serait également périe en la possession du créancier (art. 1200).

Lorsque le contrat recule l'exigibilité du paiement d'une certaine somme jusqu'à l'accomplissement d'un fait dépendant de la volonté du débiteur, il a été jugé qu'avant d'exiger de ce dernier le paiement de cette somme, il fallait le mettre judiciairement en demeure d'accomplir le fait en question, et faire fixer par le tribunal un délai pour l'accomplissement de ce fait: cour d'appel, *Beaudry & La fabrique de Notre-Dame de Montréal*, 3 L. N., p. 218 ; cour de revision, *Bartley* v. *Breakey*, 11 Q. L. R., p. 1, jugement confirmé par la cour d'appel, 19 R. L., p. 556.

Lorsqu'une promesse de vendre ne doit tenir que pendant une période fixée, celui qui l'a acceptée et qui veut s'en prévaloir doit, dans le délai défini, mettre le prometteur en demeure

(*a*) La cause de *Beaudry & Tate*, 3 L. C. L. J., p. 143, a été décidée sur ce motif, par le juge Monk.

(*b*) Voy. dans ce sens la décision de la cour d'appel, dans la cause de *Senécal & Geoffrion*, 4 D. C. A., p. 1.

(*c*) On peut dire que le débiteur est encore en demeure lorsqu'il a fait ce qu'il s'est engagé à ne point faire, cette seule contravention le rendant responsable des dommages-intérêts (art. 1070).

de passer titre et d'accepter toute somme qui était stipulée payable comptant : cour d'appel, *Munro & Dufresne*, M. L. R., 4 Q. B., p. 176 ; même cour, *Foster* v. *Fraser*, M. L. R, 6 Q. B., p. 405.

Le juge Monk, dans la cause de *Chénier* v. *Coutlée*, 7 L. C. J., p, 291, a décidé que, dans le cas de la prestation suivante contenue dans un acte de donation : " de nourrir le donateur à son pot et feu, de le chauffer et éclairer," une mise en demeure légale doit être faite à la partie obligée pour la contraindre au service de cette prestation.

Dans la cause de *Prévost & Brien*, 2 L. C. L. J., p. 82, un locateur s'était obligé de fournir les matériaux requis pour des réparations ; le locataire donna avis au locateur de les fournir et le poursuivit quatre jours plus tard ; le locateur fut condamné à fournir les matériaux dans les quinze jours du jugement, à défaut de quoi le locataire pourrait les fournir lui-même aux dépens du locateur, et la cour d'appel trouva suffisant l'avis de quatre jours avant la poursuite.

Le juge Doherty a jugé qu'une demande de cession était une mise en demeure suffisante pour faire courir l'intérêt sur la dette qui en faisait la base : *Laberge* v. *Brosseau*, R. J. Q., 16 C. S., p. 430.

Dans la cause de *Molleur* v. *Favreau*, 1 L. C. L. J., p. 28, la cour de revision a déclaré suffisant un avis verbal donné pour mettre fin à un bail verbal ; et le juge Taschereau, dans la cause de *Guilbault* v. *The Canadian Pacific Railway*, 21 R. L., p. 215, a jugé que la mise en demeure verbale était insuffisante, lorsqu'il s'agissait de l'entretien d'un fossé de chemin de fer.

L'article 1067 du code civil, qui exige une mise en demeure par écrit quand le contrat est lui-même par écrit, ne s'applique pas à la simple demande de paiement d'une dette, laquelle se résout à une question de fait susceptible de preuve testimoniale : c'est ce qu'a décidé la cour de revision (infirmant le jugement du juge Jetté) dans la cause de *Bagg* v. *Baxter*, R. J. Q., 11 C. S., p. 71, et aussi le juge Gagné, dans la cause de *Donohue* v. *De la Bigne*, 2 R. de J., p. 132.

Le juge Archibald, dans la cause de *Cousineau* v. *Allard*, R. J. Q., 13 C. S., p. 388, a jugé qu'il fallait une demande par écrit pour mettre un vendeur en demeure de communiquer les titres de la propriété vendue.

Lorsque la demande de paiement est faite de la part du créancier par l'entremise d'une personne inconnue au débiteur,

cette personne doit être munie d'une procuration : juge Meredith, *Gagnon* v. *Robitaille*, 4 Q. L. R., p. 186.

Une demande de paiement faite par lettre d'avocat est-elle suffisante ? Le juge Gill a décidé l'affirmative, dans la cause de *Guimond* v. *Léonard*, 8 L. N., p. 171, et le juge Jetté, la négative, dans la cause de *Smardon* v. *Lefebvre*, M. L. R., 1 S. C., p. 387.

La mise en demeure de payer le capital suffit pour mettre le débiteur en demeure de payer les intérêts : juge Jetté, *Poulin* v. *Land and Loan Co.*, R. J. Q., 7 C. S., p. 363.

Le juge Loranger, dans une cause de *Langevin* v. *Perrault*, 35 L. C. J., p. 121, a jugé que lorsqu'une partie qui a un contrat admet qu'elle n'a pu l'exécuter, son admission rend inutile la mise en demeure préalable à l'action en dommages.

Il y a une décision du juge Mathieu, rendue dans une cause de *Fuller* v. *Moreau*, M. L. R., 5 S. C., p. 121, que, dans le cas de refus par le vendeur de livrer la marchandise vendue, il n'est pas nécessaire que l'acheteur mette le vendeur en demeure d'exécuter son contrat, ou qu'il lui fasse des offres réelles, avant d'intenter l'action en dommages *(a)*.

La cour d'appel, dans la cause de *Prouty* v. *Stone*, 18 R. L., p. 284, a jugé qu'un commerçant qui fait un marché avec un propriétaire, pour que ce dernier lui livre une certaine quantité de bois dans un délai déterminé, ne pourra faire couper ce bois par un autre et réclamer des dommages de ce propriétaire, s'il ne l'a pas mis en demeure d'exécuter son contrat.

Le juge Torrance, dans la cause de *Thompson* v. *Murrie*, 4 L. N., p. 139, a jugé qu'un délai de trois mois n'est pas raisonnable lorsqu'il avait été convenu que des marchandises seraient livrées dans un court délai. Dans la cause de *Mahaffy* v. *Baril*, jugée par la cour de revision, R. J. Q., 11 C. S., p. 475, il s'agissait d'une espèce à peu près semblable.

Je trouve une décision du juge Champagne, rendue à la cour du magistrat à Montréal, dans une cause de *Lalumière* v. *Roy*, 13 L. N., p. 322, que lorsqu'un protêt est indispensable, et que celui qui proteste a raison de protester,

---

(a) Comp. la décision du juge Mathieu dans la cause de *Desève* v. *Fradette*, M. L. R., 5 S. C., p. 48 ; dans cette dernière cause il fut décidé que l'acheteur devait faire des offres réelles au vendeur avant de prendre avantage de son défaut de livrer la chose vendue, mais il s'agissait que d'un retard dans la livraison, tandis que dans la cause de *Fuller* v. *Moreau*, le vendeur niait le contrat.

le demandeur a une action en recouvrement des frais de protêt. Le juge Jetté, dans la cause de *Poitevin* v. *Etienne*, 8 L. N., p. 157, a aussi accordé des frais de protêt.

La cour d'appel, dans la cause de *Lessard* v. *Genest*, 35 L. C J., p. 20, a jugé que lorsqu'un billet est payable au domicile du créancier, et qu'après l'échéance le créancier n'est pas en position de recevoir le paiement qui lui est offert, parce qu'il a déposé ce billet ailleurs, le billet devient payable généralement et le créancier doit en faire la demande au débiteur.

Enfin, le juge Tait, dans la cause de *Lefebvre* v. *Brown*, R. J. Q., 6 C. S., p. 316, a jugé que le débiteur, qui fait un concordat avec ses créanciers, payable comptant, et qui ne les paie pas, et est ensuite poursuivi par l'un d'eux pour toute sa dette, ne peut éviter de payer les frais de l'action telle qu'intentée, n'ayant pas mis son créancier en demeure, avant l'action, de recevoir le montant de la composition.]]

SECTION III. — DES DOMMAGES-INTÉRÊTS RÉSULTANT DE L'INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS

§ I.—*Des cas où le débiteur peut être condamné à des dommages et intérêts.*

Il peut y être condamné : 1° Lorsqu'il a manqué d'exécuter son obligation ou qu'il ne l'a exécutée qu'en partie (*a*) ; 2° lorsqu'il l'a exécutée, mais *tardivement*. Le second cas rentre dans le premier, car l'exécution tardive n'est qu'une exécution partielle de l'obligation.

Toutefois, pour que le débiteur qui a manqué d'exécuter son obligation ou qui ne l'a exécutée que partiellement soit condamné à des dommages et intérêts, trois conditions doivent concourir. Il faut :

1° Que l'inexécution de l'obligation soit contraire à l'intention du créancier.—Elle ne l'est pas si le débiteur n'est pas *en demeure* de payer (1) ; il peut croire, en effet, que le créancier qui reste dans l'inaction n'a pas actuellement besoin de la

(1) Voy. la note (1), *infra*, p. 418.

(*a*) La différence établie par les auteurs entre l'inexécution d'une obligation et l'exécution incomplète ou imparfaite du contrat a été discutée par la cour d'appel, dans la cause de *Courville* & *Leduc*, 30 L. C. J., p. 316.

chose qui lui est due, et qu'il consent à la laisser pendant quelque temps encore entre ses mains. Ainsi, celui-là seulement peut être condamné à des dommages et intérêts qui, *étant en demeure* d'accomplir son obligation, ne l'a pas fait ou ne l'a fait que tardivement.

[[Ce que je viens de dire résulte de l'article 1070, qui est conçu dans les termes suivants: " Les dommages-intérêts ne " sont dus, pour l'inexécution d'une obligation, que lorsque le " débiteur est en demeure conformément à quelqu'une des " dispositions contenues dans les articles de la précédente " section ; à moins que l'obligation ne consiste à ne point faire " quelque chose, auquel cas le contrevenant est responsable des " dommages-intérêts par le seul fait de la contravention (*a*)."]]

2o Qu'elle provienne de la *faute*, du *fait* ou du *dol* du débiteur.—Il y a *faute* lorsque le débiteur, connaissant son obligation, a, par sa négligence, son impéritie, sa faiblesse ou son imprudence, manqué de l'exécuter ; simple *fait*, lorsque, ignorant l'obligation dont il est tenu, il s'est mis, par suite de l'ignorance où il était à cet égard, dans l'impuissance d'y satisfaire. Le débiteur peut ignorer son obligation lorsqu'il est tenu en qualité d'héritier. " Mais, dira-t-on, le débiteur qui, avant de mourir, ne fait point connaître à son héritier présomptif l'obligation qu'il devra un jour exécuter, commet une *faute :* donc, lorsque l'obligation n'est pas exécutée, c'est toujours par la *faute* du débiteur originaire ou du débiteur actuel qu'elle ne l'est pas ! " C'est, en effet, ce qui arrivera le plus souvent ; mais l'hypothèse contraire n'est pas impossible. Il se peut, en effet, que le débiteur originaire meure à une époque si rapprochée du jour où son obligation a pris naissance, qu'il n'ait pas le temps d'en avertir son héritier ; auquel cas aucune faute n'a été commise. Mon oncle, dont je suis héritier, est mort peu d'instants après vous avoir vendu son cheval ; dans l'ignorance de cette vente, j'ai vendu et livré à un tiers de bonne foi le cheval que je devais vous livrer : c'est par mon *fait*, et non par ma *faute*, que je n'ai pas exécuté mon obligation.

Le débiteur n'est point responsable de l'inexécution de l'obligation, lorsque cette inexécution provient d'une *cause*

(*a*) Cet article reproduit en partie les articles 1145 et 1146 du code Napoléon. Il n'y a, en outre, que la disposition que renferme notre article 1068. Il suffisait, en vue des articles qui précèdent, de dire que le débiteur ne doit des dommages-intérêts que lorsqu'il est en demeure, et c'est ce que fait notre article 1070.

étrangère qui ne lui est pas imputable, c'est-à-dire d'un cas fortuit ou de force majeure. Ainsi, je ne suis point passible de dommages et intérêts, lorsque, par suite d'une inondation ou d'une guerre, j'ai été empêché de vous livrer en temps utile les marchandises dont j'étais votre débiteur (*a*).

[[C'est du reste la disposition des articles 1071 et 1072 qui se lisent ainsi qu'il suit :

1071. " Le débiteur est tenu des dommages-intérêts, toutes " les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution de l'obligation " provient d'une cause qui ne peut lui être imputée, encore " qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part."

1072. " Le débiteur n'est pas tenu de payer les dommages- " intérêts lorsque l'inexécution de l'obligation est causée par " cas fortuit ou force majeure, sans aucune faute de sa part, " à moins qu'il ne s'y soit obligé spécialement par le con- " trat " (*b*).]]

3o Qu'elle soit *dommageable.*—Il est possible, en effet, que l'inexécution de l'obligation n'ait causé aucun dommage au créancier. Je vous ai chargé de renouveler pour moi une

---

(*a*) Dans la cause de *Bougie* v. *Leduc*, 5 R. L., p. 548, jugée par le juge Bélanger, et dans la cause de *Russel & Levy* 2 L. C. R., p. 457, jugée par la cour d'appel, l'action en restitution de ce qui avait été payé d'avance sur un contrat dont l'exécution était devenue impossible par force majeure a été maintenue. Dans les causes suivantes, l'inexécution de l'obligation résultait d'un cas fortuit ou de force majeure : cour de revision, *Beaudry* v. *Jakes*, 15 L. C. J., p. 118 ; juge Rainville, *Soulier* v. *Lazarus*, 21 L. C. J., p. 104 ; juge White, *Cleveland* v. *The Royal Paper Mills Co.*, 4 R. de J., p. 504. Enfin, dans la cause de *Grand Trunk Railway & Mountain*, 6 L. C. J., p.173, il a été jugé par la cour d'appel que l'incendie par combustion spontanée des effets placés sous la garde d'un voiturier ne constituait pas un accident de force majeure, et dans la cause de *Pelland* v. *Canadian Pacific Railway*, 35 L. C. J., p. 42, le juge Pagnuelo a jugé que le voiturier doit prouver le cas fortuit qu'il plaide.

(*b*) C'est, en substance, la reproduction des articles 1147 et 1148 du code Napoléon.

A première vue, il y a contradiction entre l'article 1072 et l'article 1200, qui dit que lorsque le corps certain qui est l'objet de l'obligation périt... sans le fait ou la faute du débiteur et *avant qu'il soit en demeure*, l'obligation est éteinte. Mais il faut se rappeler que le débiteur est en faute par cela seul qu'il est en demeure : *qui in morâ est culpa non vacat.* Donc il est responsable de la perte occasionnée par sa demeure ; quand la perte n'a pas été causée par la demeure, c'est-à-dire lorsque la chose fût également périe aux mains du créancier, le débiteur n'est pas, aux termes de l'art. 1200, responsable des dommages-intérêts. Comp. M. Baudry-Lacantinerie, no 1140.

J'expliquerai ce que c'est que le cas fortuit ou la force majeure en commentant l'article 1200.

inscription hypothécaire, vous ne l'avez point fait, et mon inscription se trouve périmée ; mais il est établi que ma créance ne serait pas venue en rang utile, lors même que mon inscription hypothécaire eût été renouvelée : vous ne me devez aucune indemnité, parce que vous ne m'avez causé aucun préjudice.

En résumé, le créancier qui réclame des dommages et intérêts doit prouver : 1° sa créance ; 2° la demeure du débiteur (1); 3° l'existence d'un préjudice et le *quantum* de ce préjudice.

Si le débiteur allègue, pour sa défense, que l'inexécution de l'obligation provient d'une cause qui lui est étrangère, c'est-à-dire d'un cas fortuit ou d'une force majeure, c'est à lui de le prouver : car il se prétend libéré, et quand la preuve d'une créance est faite, c'est au débiteur qui invoque sa libération à en établir la preuve (art. 1203).

Nous verrons tout à l'heure que le *quantum* des dommages et intérêts est plus ou moins élevé, suivant que l'inexécution de l'obligation provient du *dol* ou simplement du *fait* ou de la *faute* du débiteur. Si le créancier prétend que le débiteur est coupable de dol, il doit en établir la preuve, car le dol ne se présume point (art. 993).

§ II. Du QUANTUM *des dommages et intérêts.*

Le chiffre des dommages et intérêts est déterminé, tantôt par la justice ; tantôt par les parties elles-mêmes, au moyen d'une clause pénale ; tantôt enfin par la loi, lorsque l'obligation qui n'a pas été exécutée avait uniquement pour objet une somme d'argent.

1° *Obligations autres que celles qui ont uniquement pour objet une somme d'argent.—Determination des dommages et intérêts par la justice.*—Les dommages et intérêts dus au créancier comprennent la *perte* qu'il a éprouvée et le *gain* dont il a été privé par suite de l'inexécution de l'obligation (*a*).

---

(1) A s'en tenir à la lettre de l'article 1070, on devrait dire que, dans tous les cas, le débiteur doit être en demeure pour être tenu de dommages et intérêts. Cela est vrai quand le débiteur est *en retard ;* cela n'est pas vrai quand il est *en faute.* La faute est une cause d'imputabilité, aussi bien que la demeure ; et, quand le débiteur est en faute, il n'est certainement pas nécessaire qu'il soit de plus en demeure. Voy. MM. Larombière, t. 1er, sur l'art. 1147, n° 3 ; Laurent, t. 16, n° 251.

(*a*) L'article 1073, qui est la reproduction de l'article 1149 du code Napoléon, est conçu dans les termes suivants : " Les dommages-intérêts " dus au créancier sont, en général, le montant de la perte qu'il a faite

Mais quelles règles les juges doivent-ils suivre pour apprécier et déterminer le *quantum* des dommages et intérêts ? La loi fait, à cet égard, une distinction qui est fondamentale (1) : elle distingue si c'est par la *faute* (le simple *fait* est assimilé à la faute) ou par le *dol* du débiteur que l'obligation n'a pas été exécutée.

Premier cas. Le débiteur est exempt de *dol* : c'est par son fait ou sa faute qu'il a manqué à exécuter son obligation :—il ne doit que les dommages et intérêts que les parties ont prévus ou qu'elles ont pu raisonnablement prévoir au moment du contrat, ceux sur lesquels leur pensée a dû naturellement se porter en prévision de l'inexécution de l'obligation (*b*).

Deuxième cas. Le débiteur est coupable de *dol :* — il doit même les dommages et intérêts qu'on n'a pas pu raisonnablement prévoir lors du contrat (*c*).

Je vous ai acheté un immeuble ; cet immeuble n'était pas à vous, et j'en ai été évincé par le propriétaire. Si vous me l'avez vendu le croyant vôtre, il y a eu faute de votre part, mais vous êtes exempt de mauvaise foi ; si vous me l'avez vendu sachant qu'il était à autrui, vous êtes coupable de *dol.* J'ai fait sur cet immeuble des dépenses *utiles :* vous devez me les rembourser, lors même que vous êtes exempt de dol, car elles ont pu raisonnablement être prévues au moment du contrat. J'ai fait des dépenses folles, extraordinaires, des dépenses *voluptuaires* : vous n'êtes point tenu de me les rembourser, si vous êtes de bonne foi : car vous n'avez pas dû prévoir que je ferais de pareilles dépenses ; vous me les devez, au contraire, si vous êtes coupable de dol (art. 1515, 1516).

Voici la raison de cette différence. Lorsque le débiteur est

" et du gain dont il a été privé ; sauf les exceptions et modifications " contenues dans les articles de cette section qui suivent."

La perte que le créancier a éprouvée, c'est le *damnum emergens ;* le gain dont il a été privé, c'est le *lucrum cessans.*

1) Distinction déjà formulée par Pothier, *Oblig.*, no 160.

(*b*) L'article 1074, qui reproduit l'article 1150 du code Napoléon, s'exprime comme suit : " Le débiteur n'est tenu que des dommages-" intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir au temps où l'obli-" gation a été contractée, lorsque ce n'est point par son dol qu'elle n'est " point exécutée."

(*c*) L'article 1075, qui est la reproduction de l'article 1151 du code Napoléon, est ainsi conçu : " Dans le cas même où l'inexécution de " l'obligation résulte du dol du débiteur, les dommages-intérêts ne " comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de cette " inexécution."

exempt de *dol*, l'obligation de payer des dommages et intérêts a pour fondement une clause tacite par laquelle le débiteur est censé promettre qu'il indemnisera le créancier du dommage que pourra lui causer l'inexécution de l'obligation; or, cette convention tacite et présumée n'a pu avoir pour objet que les dommages *qui ont dû naturellement se présenter à la pensée des parties au moment du contrat.* Lors, au contraire, que le débiteur est de mauvaise foi, c'est son dol qui fait naître l'obligation de réparer le dommage causé: dès lors, il n'y a pas à rechercher si les parties ont ou n'ont pas pu prévoir le dommage éprouvé par le créancier; celui qui commet un dol s'oblige indistinctement, *sive velit sive nolit*, à la réparation du dommage qu'il cause (1).

Toutefois, le principe que le débiteur coupable de dol doit tous les dommages et intérêts, même ceux qu'on n'a pu prévoir, a lui-même une limite. Le débiteur ne les doit que lorsqu'ils sont une suite *directe et immédiate* de l'inexécution de l'obligation. Je vous ai vendu *sciemment* un cheval morveux qui a communiqué à vos autres chevaux la maladie dont il était atteint: je dois vous indemniser de la perte du cheval que je vous ai vendu, et aussi de la perte de vos autres chevaux... Mais si, par suite de la perte de vos chevaux, vous avez été empêché de labourer vos terres; si, par suite du préjudice que vous a causé le défaut de culture de vos terres, vous avez été empêché de payer vos créanciers, lesquels ont alors saisi et fait vendre vos biens en temps inopportun et, par conséquent, à vil prix, je ne suis pas tenu de vous indemniser de ces pertes successives: car, si le dol que j'ai commis en a été la première cause, d'autres y ont également contribué, et, par exemple, votre négligence à vous procurer, par achat ou location, d'autres chevaux pour cultiver vos terres, ou à chercher un fermier qui les aurait cultivées moyennant un prix que vous auriez perçu (2). — La loi ne veut pas que les

---

(1) MM. Dem., *Progr.*, t. 2 nº 581; Dur., t. 10, nº 742; Aubry et Rau, t. 4, § 308, p. 105; Marc., art. 1150.—MM. Colmet de Santerre (t. 5, nº 66 *bis*, III et IV) et Demolombe (t. 24 nºs 591 et suiv.) enseignent que, quand les dommages-intérêts sont dus, ils sont toujours de la perte que le créancier a faite et du gain dont il a été privé; que seulement un débiteur qui n'a pas pu prévoir la cause du dommage en contractant ne doit aucuns dommages-intérêts, s'il est exempt de dol. " Le débiteur, dit également M. Laurent (t. 16, nº 292), est tenu des dommages-intérêts, quand même ils dépasseraient toutes les prévisions des parties, pourvu que la *cause* en ait été prévue."

(2) Comp. Pothier, *Oblig.*, nºs 166 et 167.

juges, marchant de déductions en déductions, suivent le dol du débiteur dans toutes ses ramifications : ils doivent négliger les conséquences médiates et éloignées, et ne s'attacher qu'au dommage auquel il a pu seul donner naissance, qui en est une suite *directe* et *immédiate*.

—En résumé, règle particulière au débiteur de bonne foi : il ne doit que les dommages-intérêts qui ont pu être naturellement prévus au moment du contrat.

Règle particulière au débiteur coupable de dol : il doit même les dommages et intérêts qu'on n'a pas pu raisonnablement prévoir lors du contrat (*a*).

Règle commune : l'un et l'autre ne doivent que les dommages et intérêts qui sont une suite *directe* et *immédiate* de l'inexécution de l'obligation.

[[Les arrêts suivants ont prononcé sur des réclamations en dommages basées sur l'inexécution d'un contrat, et ont évalué les dommages suivant la perte directe causée au demandeur : cour d'appel, *Grand Trunk Railway* & *Webster*, 6 L. C. J., p. 179 ; conseil privé, *Boswell* v. *Kilborn*, 6 L. C. J., p. 108 ; juge Torrance, *Laflamme* v. *Legault*, 3 R. C., p. 72 ; cour d'appel, *Moss* & *Silverman*, 6 R. L., p.. 675 ; cour d'appel, *McDougall* & *McGreevy*, 14 Q. L. R., p. 30 (*b*) ; juge Gill, *Newman* v. *Kennedy*, R. J. Q., 2 C. S., p. 446 ; juge Jetté, *Crane* & *McBean*, R. J. Q., 4 C. S., p. 331 ; juge Johnson, *Aylwin* v. *City of Montreal*, M. L. R., 5 S. C., p. 402 ; cour de revision, *New England Paper Co.* v. *Berthiaume*, R. J. Q., 1 C. S., p. 65 ; juge Andrews, *Côté* v. *Laroche*, 16 Q. L. R., p. 15 ; juge Tellier, *Severn* v. *Damphousse*, 20 R. L, p. 134 ; cour d'appel, *Marsh* & *Leggat*, R. J. Q., 8 B. R., p. 221

Dans une cause de *Sénécal* & *Hatton*, 7 L. N., p. 415, la cour d'appel a jugé (*c*) que celui qui était en défaut de remettre des débentures de chemin de fer devait être condamné à payer la valeur actuelle qu'elles avaient au moment où il les avait acquises, et non leur valeur faciale ou nominale. Mais le conseil privé, dans un cas semblable, dans la cause de *Sénécal* & *Pauzé*, 12 L. N., p. 330, a décidé que la partie en défaut de remettre les débentures devait en payer

---

(*a*) Cette règle a été appliquée par le juge Loranger, dans la cause de *Proulx* v. *Rivard*, 1 R. de J., p. 174.

(*b*) Ce jugement a été infirmé par le conseil privé, 15 Q. L. R., p. 198, sur un point de preuve.

(*c*) Ce jugement a été confirmé par le conseil privé, 10 L. N., p. 50.

la valeur au moment de la demande en restitution, et qu'à moins de preuve contraire, les débentures sont présumées valoir leur montant facial ou nominal.

Dans les causes suivantes, certains dommages réclamés provenaient d'une cause trop éloignée ou trop indirecte, et la réclamation de ces dommages n'a pas été maintenue pour cette raison : cour de revision, *Martin* v. *Lajeunesse*, 18 L. C. J., p. 188 ; cour d'appel, *Bell & Court*, M. L. R., 2 Q. B., p. 80 ; juge Doherty, *Bélanger & Dupras*, R. J. Q., 14 C. S., p. 193 ; cour d'appel, *Grand Trunk Railway & Black*, 17 R. L., p. 669 ; juge Tellier, *Collette* v. *Lewis*, M. L. R., 5 S. C., p. 107 ; cour d'appel, *Evans & Moore*, 16 R. L., p. 668.

Dans la cause de *Mulcair* v. *Jubinville*, jugée par la cour de revision, 23 L. C. J., p. 165, et dans la cause de *County of Ottawa & Montreal, Ottawa and Occidental Railway*, jugée par la cour d'appel (*a*), 28 L. C. J., p. 29, il a été décidé que, dans le cas d'inexécution d'une obligation, notre loi permet d'accorder des dommages nominaux ou exemplaires en l'absence de la preuve de dommages spéciaux.

Il a été jugé par le juge Meredith, dans la cause de *Breton* v. *Grand Trunk Railway*, 2 R. C., p. 37, et par le juge Wurtele, dans la cause de *Provencher* v. *Canadian Pacific Railway*, M. L. R., 5 S. C., p. 9, que dans le cas de bagage perdu par une compagnie de chemin de fer, le propriétaire du bagage n'en peut réclamer que la valeur, et qu'il ne peut se faire indemniser pour le temps qu'il a perdu ou pour les dépenses qu'il a faites en le cherchant.]]

2° *Détermination des dommages et intérêts par les parties elles-mêmes au moyen d'une clause pénale.* — [[Voici ce que dit l'article 1076, dont le premier alinéa est la reproduction de l'article 1152 du code Napoléon :

1076. " Lorsque la convention porte qu'une certaine somme " sera payée comme dommages-intérêts pour l'inexécution de " l'obligation, cette somme seule, et nulle autre plus forte ou " moindre, est accordée au créancier pour ses dommages-" intérêts."

" Mais si l'obligation a été exécutée en partie, au profit du " créancier, et que le temps pour l'entière exécution soit de

---

(*a*) Ce jugement a été confirmé par la cour suprême, 14 *Supreme Court Repts.*, p. 193.

" peu d'importance, la somme stipulée peut être réduite, à " moins que le contraire ne soit stipulé " (*a*).]]

Lorsque les parties n'ont pas fixé elles-mêmes, et à l'avance, le chiffre des dommages et intérêts que devra payer le débiteur, s'il n'exécute pas son obligation, les juges ont une quadruple vérification à faire : 1o l'inexécution de l'obligation a-t-elle causé un dommage au créancier ? 2o quelle est l'étendue de ce dommage ? 3o le créancier a-t-il été privé d'un gain ? 4o quel en est le *quantum ?* De là des questions de fait, des procès, des frais, des lenteurs. Les parties qui sont prudentes prennent le soin, afin de couper court à ces difficultés, de fixer elles-mêmes le montant des dommages et intérêts que le débiteur devra payer s'il n'exécute pas son obligation. Ce règlement anticipé des dommages et intérêts s'appelle, en droit, *clause pénale.*

Pothier, d'après Dumoulin, mais contrairement à l'opinion d'Azon, soutenait que le montant de la clause pénale pouvait être, sur la demande du débiteur, diminué par le juge lorsqu'il

---

(*a*) Notre article 1076 est de droit nouveau. Les codificateurs expliquent en ces termes la modification que cet article a apportée à l'ancien droit, ainsi que le tempérament d'équité que renferme son deuxième alinéa qui ne se trouve pas dans le code Napoléon :—" Un amendement a été adopté " dans l'article 1076, pour changer notre droit sous ce rapport et le rendre " conforme à la loi française actuelle. Les inconvénients qui résultent de " la règle qui regarde certaines clauses des contrats comme seulement " comminatoires, et, conséquemment, ne devant pas être exécutées, sont " indubitables et se présentent chaque jour. Sous la jurisprudence qui " s'était formée en France, les tribunaux modifiaient les stipulations des " contrats, ou, sans en tenir compte, substituaient à la volonté écrite des " parties une équité douteuse pour ajuster leurs droits. Dans ce pays, " cette intervention n'a peut-être pas été poussée aussi loin, mais en " principe elle est également sujette à objection, et quoique soutenue " de l'autorité de Dumoulin et de Pothier, elle ne paraît pas devoir son " origine au code Justinien, ni être justifiée par aucune législation positive de France. Les raisons données par ces deux éminents jurisconsultes " sont certainement peu satisfaisantes. Toullier, qui discute la question " au long, déclare que les tribunaux se sont arrogé ce pouvoir, qui par la " suite est passé en usage. Quoi qu'il en soit, il est certain que la doctrine de l'intervention judiciaire, alors que le sens du contrat est clair, " est désapprouvée par les juristes modernes. 6 Toullier, 166 ; 7 Toullier, " 564, 575 et s. ; 4 Marcadé, p. 421, no 526 ; 10 Duranton, 482-3.

" Deux des commissaires ont été d'opinion de suggérer un changement " à la loi en force par le projet d'amendement soumis. De l'autre côté, " M. le commissaire Morin a cru plus sûr et plus équitable de s'en tenir " à la règle en force. L'art. 1076 contient, comme on peut le voir, une " disposition pour le cas où l'obligation aurait été exécutée en partie à " l'avantage du créancier. Elle ne se trouve pas dans le code français, " mais l'à-propos de cette modification est apparent."

était excessif, c'est-à-dire supérieur au dommage éprouvé par le créancier (1). C'était rentrer dans les questions de fait et faire renaître le procès que la clause pénale avait eu précisément pour objet d'éviter. Le code a rejeté le système de Pothier : la clause pénale est un *forfait* que doit subir chacune des parties.

Ainsi, le créancier obtiendra toujours [[—sauf, en l'absence d'une stipulation contraire, lorsque l'obligation a été exécutée en partie au profit du créancier, et que le temps pour l'entière exécution est de peu d'importance —]] mais il obtiendra uniquement, la somme qui a été stipulée à titre de peine. Les juges ne peuvent, sous aucun prétexte, lui allouer ni une somme plus forte ni une somme moindre (*a*).

[[Il ne faut pas confondre la clause pénale avec la condition de l'obligation. Une clause qui stipulerait, par exemple, qu'à défaut de paiement des intérêts au terme fixé le capital deviendra dû, ne serait pas une clause pénale. Cette distinction a été discutée dans la cause de *McNevin* v. *Board of Arts*, 12 L. C. R, p. 335, décidée par le juge Berthelot, et dans la cause de *Cheval* v. *Morin*, 6 L. C. J., p. 229, décidée par le juge Badgley.]]

3° *Obligations qui se bornent au paiement d'une somme d'argent.—Détermination des dommages et intérêts par la loi elle-même.*—L'article 1077 contient plusieurs règles spéciales aux obligations qui se bornent au paiement d'une somme d'argent : [[Cet article s'exprime de la manière suivante :

1077. " Dans les obligations pour le paiement d'une somme " d'argent, les dommages-intérêts résultant du retard ne consistent que dans l'intérêt au taux légalement convenu entre " les parties, ou en l'absence de telle convention, au taux fixé " par la loi. Ces dommages-intérêts sont dus sans que le " créancier soit tenu de prouver aucune perte. Ils ne sont dus " que du jour de la mise en demeure, excepté dans les cas où " la loi les fait courir plus tôt, à raison de la nature même de " l'obligation."

" Le présent article n'affecte point les règles spéciales applicables aux lettres de change et aux cautionnements " (*b*).]]

---

(1) *Oblig.*, n° 345.

(*a*) Cette règle a été appliquée par le juge Lynch, dans la cause de *Kneen* v. *Mills*, M. L. R., 7 S. C., p. 352.

(*b*) C'est à peu près la reproduction de l'article 1153 du code Napoléon. Notre article en diffère cependant en ce qu'il reconnaît aux parties le

a. Selon le droit commun, le *quantum* des dommages et intérêts, quand il n'a pas été fixé par les parties elles-mêmes au moyen d'une clause pénale, est plus ou moins élevé, suivant les circonstances; c'est aux juges qu'est laissé le soin d'en déterminer le chiffre. Lors, au contraire, que l'obligation se borne au paiement d'une somme d'argent, c'est la loi qui le fixe elle-même; et son tarif est *invariable,* indépendant des circonstances. Si considérable ou si minime que soit le dommage éprouvé, le chiffre des dommages et intérêts est, dans tous les cas, le même : le créancier reçoit toujours, mais il reçoit uniquement, à titre d'indemnité, l'intérêt [[au taux convenu ou, à défaut de convention, au taux légal, sur la somme due]].

b. Selon le même droit commun, le débiteur qui n'a pas exécuté son obligation doit ou ne doit pas de dommages et intérêts, suivant que l'inexécution de son obligation est ou n'est pas *dommageable.* Le créancier a donc à prouver : 1o sa créance ; 2o la demeure du débiteur ; 3o l'existence d'un dommage résultant de l'inexécution de l'obligation. Il n'en est pas de même ici : *le dommage est présumé.* Le créancier n'a, à cet égard, aucune justification à faire. Le débiteur n'est pas même admis à prouver que le créancier n'a, en réalité, éprouvé aucun préjudice.—Ainsi, le créancier d'une somme d'argent a droit à des dommages et intérêts, *encore qu'il n'ait éprouvé aucun dommage par suite du retard que le débiteur a mis à exécuter son obligation.*

Le créancier qui veut rendre sa créance productive d'intérêts doit-il conclure, dans sa demande, au paiement du capital et au paiement des intérêts à compter du jour de sa demande?

S'il n'a conclu, ni dans sa demande, ni dans le cours du procès, au paiement des intérêts, les juges ne peuvent statuer que sur les conclusions du demandeur (C. P. C., art. 113). Mais, si le créancier, qui, dans sa demande, n'a conclu qu'au paiement du capital, a, *pendente lite,* pris des conclusions spéciales [[par demande incidente]] à l'effet d'obtenir les intérêts, ces conclusions prises pendant le cours du procès autorisent-elles le juge à lui accorder les intérêts à compter du jour de sa demande ?

Là est la question. La plupart des auteurs la résolvent

droit de fixer l'intérêt au taux dont ils conviennent, liberté qui ne leur appartient pas en France et qu'on songe sérieusement à leur enlever au Canada. Ajoutons que notre article fait courir les intérêts de la mise en demeure ; l'article 1153, C. N. les fait courir de la demande en justice.

négativement. On cite à l'appui de cette opinion l'article 1111, où il est dit que la *demande d'intérêts* formée contre l'un des débiteurs solidaires les fait courir contre lui et contre ses codébiteurs ; d'où l'on conclut que la demande qui n'en contient aucune mention ne les fait point courir (1).

Dans une autre opinion, on soutient que la demande du capital suffit. Les intérêts dont il est traité dans l'article 1077 ont toujours été appelés, dans la science, *intérêts moratoires*. On les appelle *moratoires*, parce qu'ils sont dus *propter moram*, c'est-à-dire à cause du retard que le débiteur a mis à payer le capital ; or, la demande du capital constitue le débiteur en retard ou en demeure de le payer (2).

[[Dans notre droit cette seconde opinion (*a*) ne souffre aucune difficulté, car, aux termes de l'article 1077, ces intérêts sont dus à compter de *la mise en demeure.* Or, la demande en justice du capital constitue individuellement une mise en demeure. Du reste, le débiteur peut toujours, par demande incidente, ajouter à sa demande originaire quelque chose qu'il a omis en la formant (art. 215, C. P. C.).]]

c. Selon le droit commun, les parties peuvent, au moyen d'une clause pénale, régler comme elles l'entendent le montant des dommages et intérêts que le débiteur devra payer s'il n'exécute pas son obligation, ou s'il ne l'exécute que tardivement.

La même règle est-elle applicable aux obligations de sommes d'argent ? Les parties peuvent-elles, au moyen d'une clause pénale, élever ou diminuer le chiffre des dommages et intérêts ?

[[Certainement, puisque, d'après l'article 1785, le taux de l'intérêt peut être *fixé par convention entre les parties*, excepté en certains cas mentionnés en cet article. En principe, dans notre système, tout taux d'intérêt peut être convenu légalement ; si aucun taux n'est stipulé, l'intérêt qui devra courir est l'intérêt légal, fixé par la loi à six pour cent par année (*b*).

---

(1) MM. Val. ; Bug., *sur Poth.*, t. 2, p. 83 ; Aubry et Rau, t. 3, § 308. note 13, Marc., art. 1103 ; Demol., t. 24, nos 626 et 627.

(2) Voy. l'arrêt de la cour de cassation du 26 février 1867 (Sir., 67. 1. 200).—Comp. M. Laurent, t. 16, nos 320 et suiv.

(*a*) C'est l'opinion qu'a suivie le juge Jetté dans la cause de *Poulin* v. *The Land and Loan Co.*, R. J. Q., 7 C. S., p. 363.

(*b*) Une loi récente, le statut fédéral 60 61 Vict., ch. 8, a porté une autre exception au principe que l'intérêt peut être convenu à n'importe

La réponse serait différente sous la loi française ; le taux de l'intérêt conventionnel a été limité, en France, depuis la loi du 3 septembre 1807, d'après laquelle toute clause qui l'élève au-dessus du taux légal, c'est-à-dire du taux de 5 % en matière civile, ou 6 % en matière commerciale, est dite *usuraire* et comme telle frappée de nullité. Naturellement, cela n'empêche pas la clause pénale d'être valable quand elle est favorable au débiteur, c'est-à-dire quand elle abaisse l'indemnité déterminée par la loi.

Le créancier pourrait-il, outre l'intérêt sur la somme due, stipuler par exemple une certaine somme pour frais de recouvrement ? Le juge Wurtele, dans la cause de *Leduc* v. *Gourdine*, 10 L. N., p. 161, a décidé qu'une telle stipulation est illégale. Cependant, je ne vois pas comment on pourrait ainsi restreindre la liberté de contracter. Le savant juge s'est basé sur l'article 1077, mais cet article ne me paraît pas exclure la stipulation d'une clause pénale ou la fixation conventionnelle de l'indemnité à payer par le débiteur en défaut (*a*).

Pour revenir aux obligations qui ont pour objet le paiement d'une somme d'argent, l'indemnité due au créancier, comme le dit l'article 1072, est fixée d'une manière invariable (*b*) ;]] elle ne dépend point, comme lorsqu'il s'agit de toute autre obligation, de l'étendue du dommage éprouvé ; qu'il soit considérable ou qu'il soit à peu près nul, ou même nul, le tarif est toujours le même. Quelle est la raison de cette dérogation au droit commun ? Elle est bien simple. Lorsqu'il s'agit d'une obligation, soit de faire ou de ne pas faire, soit de donner une chose autre qu'une somme d'argent, le dommage que cause l'inexécution de cette obligation est nécessairement limité : les juges n'ont pas de peine à l'apprécier. Il n'en est

---

quel taux. Cette loi réduit en certains cas le taux conventionnel de l'intérêt, lorsque le contrat stipule un taux de tant par jour, par semaine, ou par mois, sans mentionner le taux annuel équivalent. Voy. ce que j'en dirai plus loin, en commentant l'article 1785.

(*a*) En France une telle clause serait nulle comme usuraire, mais l'usure n'étant pas prohibée par nos lois, le motif que les auteurs invoquent est sans application ici.

(*b*) Il ne faudrait pas confondre avec l'obligation de payer une somme d'argent, une obligation qui aurait, par exemple, pour objet de donner des débentures portant intérêt ; dans ce dernier cas, l'inexécution de l'obligation suivrait la règle générale et donnerait lieu à une appréciation des dommages par le juge : cour d'appel, *Corporation du comté d'Ottawa & Montreal, Ottawa and Occidental Railway*, 28 L. C. J., p. 29, jugement confirmé par la cour suprême, 14 *Supreme Court Repts.*, p. 193.

pas de même des pertes que le retard de payer une somme d'argent peut causer à un créancier, ou des gains qu'il peut l'empêcher de faire : ces pertes et ces gains peuvent, en effet, varier à l'infini (*a*). Les prétentions du créancier n'auraient point de limites, et rien ne serait plus difficile que de les apprécier : de là la nécessité d'un tarif invariable, indépendant des circonstances (1).

Un autre motif a été donné : l'intérêt au taux légal [[ou convenu]] sert ici d'indemnité, parce que la loi présume que, si le créancier eût été payé de son argent le jour même de [[la mise en demeure,]] le profit qu'il en aurait retiré n'aurait été ni supérieur ni inférieur à l'intérêt qu'un bon père de famille retire de son argent (2).

Quelques-unes de nos règles souffrent des exceptions. Ainsi :

1º La règle que les intérêts ne courent pas de plein droit, c'est-à-dire indépendamment d'une stipulation expresse ou [[d'une mise en demeure,]] reçoit plusieurs exceptions (voy. les art. 313, 722, 1534, 1714, 1724, 1840, 1948). Elles sont même si nombreuses, qu'on peut hardiment renverser la proposition et dire : "En principe, les intérêts courent de plein droit : ce n'est que par exception qu'il faut une demande en justice pour les faire courir" (*b*).

---

(1) MM. Val. ; Marc., art. 1153 ; Laurent, t. 16, nº 306.

(2) Les deux motifs sont indiqués par Pothier, *Oblig.*, nº 170. Voy. aussi M. Demol., t. 24, nº 619.

(*a*) C'est ainsi, par exemple, qu'un voiturier qui retarderait son départ pour faire des procédures dans le but d'assurer son privilège pour le paiement du fret dû sur des marchandises qu'il a débarquées, n'a pas d'autre recours en dommages que les intérêts sur le prix du fret ; c'est ce qu'a décidé le juge Mathieu dans la cause de *Varieur* v. *Rascony*, 17 R. L., p. 105, et M. L. R., 5 S. C., p. 123.

(*b*) Dans le cas de deniers promis comme dot, le juge Smith a jugé que l'intérêt courait de plein droit (*Poirier* v. *Lacroix*, 6 L. C. J., p. 302), mais le juge Monk a décidé en sens contraire (*Gauthier* v. *Dagenais*, 7 L. C. J., p. 51).

La cour d'appel, dans la cause de *Rice & Ahern*, 12 L. C. R., p. 280, et 6 L. C. J., p. 201, a jugé que, dans le cas d'une obligation à terme, sans intérêt jusqu'à l'expiration du terme, l'intérêt courra après le terme sans mise en demeure.

Le juge Ouimet, dans la cause de *Daly* v. *Daly*, R. J. Q., 1 C. S., p. 457, a décidé qu'en l'absence de conventions le prêteur d'une somme d'argent ne peut réclamer les intérêts sur le prêt que depuis la mise en demeure.

Le juge Monk (*Chapman* v. *Gordon*, 8 L. C. J., p. 196) a accordé

2° La règle suivant laquelle l'indemnité due au créancier ne dépasse point l'intérêt légal [[ou convenu]] du capital, à compter du jour de sa demande, lors même que le dommage par lui éprouvé est de beaucoup supérieur, reçoit trois exceptions :

a. La caution qui a payé le créancier et qui, à raison de ce paiement, a un recours à exercer contre le débiteur, a toujours droit, à compter du jour même de ses déboursés, aux intérêts légaux de l'argent qui lui est dû : mais, si cette indemnité ne suffit point pour la remplir du dommage qu'elle a réellement éprouvé, la loi veut qu'elle soit complètement rendue indemne (voy. l'explic. de l'art. 1948)

b. L'associé qui a promis une somme d'argent et qui ne réalise point son apport à l'époque convenue est tenu de payer à la société l'intérêt de cette somme au taux légal, à compter du jour où il aurait dû la livrer, et, en outre, de plus amples dommages et intérêts, s'il y a lieu. Il en est de même de l'associé qui a pris des sommes dans la caisse sociale pour son profit particulier (voy. l'explic. des art. 1840 et 1841).

c. Le porteur d'une lettre de change qui n'a pas été payée à l'échéance peut réclamer de l'un des endosseurs ou du tireur, à titre d'indemnité, les intérêts au taux légal [[ou convenu,]] le prix du rechange, et les autres frais légitimes, tels que frais de [[protêt,]] de commission, de banque, de timbre et ports de lettres (sect. 57, acte des lettres de change 1890) (1).

---

l'intérêt sur un montant de dommages adjugés par un jugement rendu à l'étranger à compter de la date de ce jugement.

Dans la cause de *Peters & The Quebec Harbour Commissioners*, 19 *Supreme Court Repts.*, p. 685, la cour suprême, modifiant le jugement de la cour d'appel (16 Q. L. R., p. 129), a jugé que l'intérêt sur le montant accordé à des entrepreneurs par le certificat des ingénieurs en charge ne courait qu'à partir de la date du certificat et non à partir de la complétion des travaux.

La cour d'appel, dans la cause de *Hurdman & Thompson*, R. J. Q., 4 B. R., p. 409, a jugé que, lorsque l'acheteur a été condamné à payer le prix de vente avec intérêt, il a droit à l'intérêt sur les déboursés faits par lui pour perfectionner son titre.

La même cour, dans la cause de *Montreal Gas Co. & Vasey*, R. J. Q., 8 B. R., p. 412, a décidé qu'un jugement qui liquide des dommages résultant de l'inexécution d'un contrat doit accorder l'intérêt sur ces dommages à compter de la signification de l'action qui les réclame, si le demandeur a demandé cet intérêt dans ses conclusions, et si les dommages ont été accordés comme existants au moment de l'institution de l'action.

(1) Le texte même de l'art. 1077 (2° alinéa) fait allusion à la première et à la troisième de ces exceptions.

§ III. *Des intérêts des intérêts, ou de l'anatocisme.*

On appelle *anatocisme* l'intérêt des intérêts produits par un capital et à leur tour capitalisés. L'ancien droit romain permettait de capitaliser les intérêts *actuellement échus ;* la capitalisation des intérêts *à échoir* était prohibée. Sous Justinien, l'anatocisme fut défendu, tant pour les intérêts *échus* que pour les intérêts *à échoir* (1).

Cette prohibition absolue fut maintenue, non seulement dans notre ancien droit français, où l'on considérait comme immorale toute stipulation d'intérêts, mais encore dans le droit intermédiaire, qui pourtant permettait de prêter un *capital* à quelque taux que ce fût.

[[D'après notre code, l'anatocisme est autorisé, en certains cas, et dans des limites moins restreintes que celles fixées par le code Napoléon (*a*). L'article 1078 s'exprime dans les termes suivants :

1078 " Les intérêts échus des capitaux produisent aussi des intérêts :

" 1o Lorsqu'il existe une convention spéciale à cet effet ;

" 2o Lorsque dans une action ces nouveaux intérêts sont " spécialement demandés ;

" 3o Lorsqu'un tuteur a reçu ou dû recevoir des intérêts sur " les deniers de son pupille et a manqué de les employer dans " le temps fixé par la loi" (*b*).

On remarquera qu'en l'absence d'une convention, il ne suffit pas d'une mise en demeure pour faire courir les intérêts sur les intérêts ; il faut que demande en soit faite dans une action en justice.]]

Les intérêts peuvent être capitalisés et rendus productifs d'intérêts, soit au moyen d'une demande en justice, soit par une convention ; [[ils courent de plein droit, et sans conven-

---

(1) L. 28, C., *De usuris* (IV, XXXII).

(*a*) Voici ce que dit l'article 1154 du code Napoléon : " Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

(*b*) Ce dernier alinéa se complète par la disposition de l'article 296, qui exempte le tuteur de l'obligation de payer des intérêts, lorsqu'il justifie qu'il lui a été impossible de faire emploi des montants qu'il a en mains dans le délai prescrit par la loi, et lorsque le délai légal a été prolongé par l'autorité judiciaire sur avis du conseil de famille.

tion ou demande spéciale, dans le cas du tuteur qui a manqué de placer, dans le temps fixé par la loi, les intérêts qu'il a reçus ou dû recevoir sur les deniers de son pupille.]]

Cette capitalisation n'est permise qu'autant que les intérêts qu'on veut capitaliser sont *échus, actuellement dus :* le créancier ne peut donc capitaliser que les intérêts qu'il aurait droit d'exiger actuellement.

Lorsque le possesseur de mauvaise foi a été condamné à payer une somme d'argent à titre de dommages-intérêts, cette somme constitue un capital que les parties peuvent, à leur gré, rendre productif d'intérêts.

Il en est de même des intérêts qui ont été payés par un tiers à la décharge du débiteur: la somme payée par ce tiers, et pour laquelle il a recours contre le débiteur, peut être rendue productive d'intérêts (1).

[[La cour de revision, dans la cause de *Desrosiers* v. *Montreal, Portland and Boston Railway Co.*, 6 L. N., p. 388, a décidé que les coupons d'intérêt de débentures portent eux-mêmes intérêt, sans mise en demeure, à partir de leur échéance; mais le juge Mackay avait auparavant jugé en sens contraire, dans la cause de *MacDougall* v. *Montreal Warehousing Co.*, 3 L. N., p. 64.

Le juge Wurtele, dans la cause de *Campbell* v. *Bell*, 11 L. N., p. 346, a déclaré valide une convention stipulant l'intérêt composé.]]

CHAPITRE VII.—DES DIVERSES ESPÈCES D'OBLIGATIONS.

Le code, après avoir déterminé les effets de l'obligation, traite, dans ce chapitre, des principales modalités dont elle est susceptible. Ces modalités sont: la condition, le terme, l'alternativité, la solidarité, l'indivisibilité, la clause pénale. L'obligation est dite *pure et simple* lorsqu'elle n'est affectée d'aucune de ces modalités (2). Dans une autre acception, l'obligation pure et simple est celle qui n'est point conditionnelle.

---

(1) Cette convention sera même rarement nécessaire : car les tiers qui payent la dette d'autrui acquièrent une créance qui, le plus souvent, est *de plein droit* productive d'intérêts (voy. l'art. 1724).

(2) Ainsi, dans les articles 1095 et 1096, le code oppose l'obligation *pure et simple* à l'obligation *alternative*.

Section I.—Des obligations conditionnelles.

§ I. *Observation.*

Tous les droits, les *droits réels* comme les *droits personnels*, peuvent être conditionnels (1). C'est par inadvertance que le code, dans la rubrique de notre *section*, ainsi que dans les articles qui la composent, ne parle exclusivement que des *obligations* conditionnelles. Pothier, qui traitait de la condition à propos des obligations, n'avait point à s'occuper des *droits réels* conditionnels : car, de son temps, les contrats étaient simplement productifs *d'obligations*. Le code a fait comme lui, sans prendre garde qu'aux termes des articles 583, 1022 et 1025, les contrats peuvent, tout à la fois, créer des obligations et transférer des droits réels (M. Val.).

§ II. *Définition de l'obligation conditionnelle.*

[[La définition de l'obligation conditionnelle est contenue dans l'article 1079, qui se lit comme suit :—

1079. " L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait " dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la sus- " pendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, " selon que l'événement arrive ou n'arrive pas.

" Lorsqu'une obligation dépend d'un événement qui est déjà " arrivé, mais qui est inconnu des parties, elle n'est pas con- " ditionnelle. Elle a son effet ou est nulle du moment qu'elle " a été contractée.

Le code Napoléon contient sur ce sujet deux articles contradictoires (les art. 1168 et 1181). On s'entend cependant pour faire prévaloir le premier, qui est conforme au droit romain et à l'ancien droit français (*a*).

La définition de notre code est conforme à la tradition comme à la raison. En effet, qu'est-ce qu'une obligation conditionnelle ? C'est une obligation qui existera peut-être, ou qui peut-être n'existera pas. Il faut donc que l'événement auquel elle est subordonnée soit *incertain*. Et puisque cet événement est *incertain*, il s'ensuit qu'il doit nécessairement

---

(1) L'article 2038 suppose explicitement qu'un immeuble peut être grevé d'un droit suspendu par une condition ou résoluble dans certains cas.

(*a*) L'article 1168 C. N. a été reproduit par le premier alinéa de notre article 1079.

être *futur*. Un événement actuellement arrivé peut être *inconnu* des parties, mais on ne peut jamais le regarder comme incertain.

C'est pour cette raison que le deuxième alinéa de notre article ajoute que, lorsque l'obligation dépend d'un événement qui est déjà arrivé, mais qui est inconnu des parties, elle n'est pas conditionnelle. Elle a son effet ou est nulle du moment qu'elle a été contractée (*a*).]]

Ainsi nous ne confondrons point l'événement *incertain*, avec l'événement *certain*, mais inconnu des parties.

Il ne faut pas non plus le confondre avec l'événement *futur*. Sans doute, tout événement *incertain* est nécessairement *futur ;* mais la réciproque n'est pas vraie. Un événement peut être *certain*, quoique *futur :* telle est, par exemple, la mort d'une personne actuellement vivante.

La vente faite en ces termes: " Je vous vends ma maison si je meurs," n'est donc pas une vente conditionnelle : c'est une vente à terme. Les risques sont à la charge de l'acheteur.

Les conditions sont *suspensives* ou *résolutoires*.

La condition *suspensive* est celle qui suspend l'*existence même de l'obligation* (*b*). [[Sous ce rapport l'article 1181 du code Napoléon est encore à côté de la vérité en disant que l'obligation conditionnelle ne peut être *exécutée* qu'après la réalisation de la condition. Autant vaut dire qu'une obligation ne peut pas être *exécutée* avant qu'elle soit *née*. La formule de l'article 1181 du code Napoléon convient parfaitement à l'obligation *à terme*, qui, bien qu'elle *existe* du jour du contrat, n'est pas *exécutoire* avant l'échéance du terme (art. 1089) ; mais, appliquée à l'obligation *conditionnelle*, elle est entièrement erronée.]]

La condition *résolutoire* est celle qui suspend, non point l'*existence*, mais la *résolution* de l'obligation.

En réalité, toute condition est nécessairement *suspensive :* c'est, effectivement, le propre de toute condition de rendre incertain et, par conséquent, de tenir en suspens le résultat que les parties ont en vue en contractant. Celle que la loi

(*a*) Le deuxième alinéa de l'art. 1181 C. N. porte, il est vrai, que l'obligation qui dépend d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties, a son effet du jour où elle a été contractée, mais le premier alinéa est à côté de la vérité en disant qu'une telle obligation est conditionnelle.

(*b*) On peut donner comme exemple de condition suspensive celle qui s'attache à une vente à l'essai (C. C., 1475).

appelle *suspensive* suspend les effets du contrat ; celle qu'elle appelle *résolutoire* suspend, non pas les effets du contrat, mais la résolution ou la révocation des effets que le contrat a produits.

Ce n'est pas tout. La condition *suspensive* qui affecte un droit *réel* renferme implicitement une condition *résolutoire*, et réciproquement.

Je vous ai vendu ma maison, sous cette condition : *si tel vaisseau arrive*. La condition, si elle se réalise, produira un double effet : elle vous investira, d'une part, et me dépouillera, de l'autre, du droit de propriété qui a fait l'objet de la vente : vous serez réputé avoir été, tandis que je serai réputé avoir cessé d'être, propriétaire, du jour même du contrat (art. 1085). Ainsi, nous étions tous les deux propriétaires, vous sous condition *suspensive*, moi sous condition *résolutoire*.

Je vous vends ma maison, mais sous la condition que la vente sera résolue *si tel vaisseau arrive*. Cette vente, de même qu'une vente pure et simple, produit tous ses effets *hic et nunc :* vous êtes donc propriétaire dès à présent ; mais si la condition se réalise, vous êtes réputé alors ne l'avoir jamais été, tandis que je suis réputé n'avoir jamais cessé de l'être (art. 1088) : le même événement qui vous dépouille m'investit du droit qu'il vous enlève. Nous étions donc l'un et l'autre propriétaires, vous sous condition *résolutoire*, moi sous condition *suspensive* (1).

—En résumé, la condition est l'*événement* INCERTAIN *auquel est subordonnée* L'EXISTENCE OU LA RÉSOLUTION *d'un droit réel ou personnel.*

§ III. *Des différentes espèces de conditions.*

Les conditions (suspensives ou résolutoires) sont :

1° *Positives* ou *négatives*. Elles sont dites *positives* lorsqu'elles sont conçues sous une forme affirmative *(si tel événement arrive); négatives*, dans l'hypothèse contraire (*si tel événement n'arrive point*). Cette distinction est peu importante (voy. cependant les art. 1083 et 1084).

2° *Casuelles, potestatives* ou *mixtes*.—La condition *casuelle* est celle qui dépend *uniquement* du hasard (*si la récolte est*

---

(1) MM. Demol., t. 25, nos 408 et suiv. ; C. de Sant., t. 5, no 100 *bis* III; Laurent, t. 17, nos 80 et 81.—*Contrà*, MM. Aubry et Rau, t. 4, § 302, p. 61.

abondante cette année), ou, plus généralement, celle qui n'est au pouvoir ni du débiteur ni du créancier. Ainsi, la condition qui dépend de la volonté *d'un tiers* est casuelle (si Paul vous vend sa maison, je vous vendrai la mienne).

La condition *potestative* est celle qui fait dépendre l'obligation d'un événement "qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties de faire arriver ou d'empêcher" (si je vais à Paris, ou bien si vous allez à Paris, je vous vendrai ma maison) (1).

La condition *mixte* est celle qui dépend de la volonté de l'une des parties et de la volonté d'un tiers (j'achèterai votre maison, moyennant telle somme, si vous épousez ma sœur) (*a*).

[[L'obligation contractée sous une condition *purement potestative* (*b*) de la part du *débiteur* est nulle. C'est ce que porte en ces termes l'article 1081 :

1081. "Toute obligation est nulle lorsqu'elle est contractée " sous une condition purement facultative de la part de celui " qui s'oblige; mais si la condition consiste à faire ou à ne pas " faire un acte déterminé, quoique cet acte dépende de sa " volonté, l'obligation est valable ".]]

Il y a deux sortes de conditions potestatives, qu'il importe de distinguer. La première est celle qui fait dépendre l'obligation d'un *événement* dont la nature est telle que l'une ou l'autre des parties peut le faire arriver ou l'empêcher. La seconde est celle qui fait dépendre l'obligation, non pas d'un *événement*, mais de la volonté même, *de la seule volonté* du débiteur ou du créancier : on l'appelle la condition *si voluero*. La première est *casuelle*, en même temps que *potestative ;* la seconde est *purement potestative* (*c*).

---

(1) D'après *Pothier* (*Oblig.*, nº 201), la condition potestative est *celle qui est au pouvoir de celui envers qui l'obligation est contractée*, comme si je m'oblige envers mon voisin de lui donner une somme s'il abat dans son champ un arbre qui me bouche la vue.

(*a*) Ces définitions des conditions casuelles, potestatives et mixtes sont énoncées aux articles 1169, 1170 et 1171 du code Napoléon. Fidèles à leur résolution d'éviter les définitions, nos codificateurs n'ont pas reproduit ces articles.

(*b*) Notre article 1081 dit *facultative*, expression qui peut donner lieu à de l'équivoque, car l'obligation *facultative* se rattache à l'hypothèse de l'obligation *alternative*.

(*c*) L'article 1170 du code Napoléon définit comme suit la condition potestative : "La condition potestative est celle qui fait dépendre l'exé- " cution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une

L'obligation qui dépend *uniquement* de la volonté du débiteur est nulle ; dans ce cas, en effet, aucun lien n'existe.

Mais il n'en est point de même dans le cas où l'obligation est subordonnée *à un événement* qu'il est au pouvoir du débiteur de faire arriver ou d'empêcher. Ainsi, lorsque je m'engage à vous vendre une maison pour tel prix, *si je vais à Paris,* je suis valablement obligé sous condition suspensive, bien que la condition à laquelle est subordonné l'engagement que j'ai pris soit potestative de ma part ; je suis réellement, sérieusement obligé, puisque je ne peux me soustraire à l'engagement que j'ai pris, qu'en m'imposant un sacrifice, en m'abstenant d'aller à Paris.—Je vous vends une maison, sous la condition que la vente sera *résolue, si je vais à Paris dans un an ;* je suis valablement obligé sous condition résolutoire, bien que la condition à laquelle est subordonnée la résolution de mon engagement soit potestative de ma part. L'obligation que j'ai contractée est réelle, sérieuse, car ma seule volonté ne suffit pas pour la détruire : mille circonstances, en effet, une maladie, une inondation, l'occupation du pays par l'ennemi, peuvent m'empêcher d'aller à Paris dans le délai stipulé.

Ainsi, la condition suspensive ou résolutoire qui consiste en un *événement* qu'il est au pouvoir du débiteur de faire arriver ou d'empêcher, ne rend point nulle la convention qui lui est subordonnée *(a)*.

Quant à la condition *purement* potestative de la part du débiteur, la condition *si voluero,* elle rend nulle toute convention qui lui est subordonnée, non seulement les *donations,* mais encore les contrats *à titre onéreux* (*b*).

Remarquons que la condition qui est purement potestative non pas de la part du *débiteur,* mais de la part du *créancier* n'annule point l'obligation qui lui est subordonnée.

" ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher."

L'article 1174 C. N. ajoute que " toute obligation est nulle lorsqu'elle " a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui " s'oblige."

Il est évident que l'article 1174 vise, non pas la condition dont il est parlé dans l'article 1170, mais la condition *purement potestative.*

(*a*) Il en serait de même dans le cas d'un legs ; si le legs est assujetti à la condition que le légataire ne fera pas certaines choses, le legs deviendra inexistant si le légataire fait ces choses ; cour de revision, *Freligh* v. *Seymour,* 2 L. C. J., p. 91.

(*b*) J'ai expliqué en mon tome 4, pp. 198, 199, en commentant l'art. 824, que la condition purement potestative rend la donation nulle même dans un contrat de mariage.

De là il suit que, si, dans un contrat qui, par sa nature, est synallagmatique, comme la *vente*, l'une des parties s'oblige sous une condition purement potestative de sa part, elle n'est point obligée, sans doute, mais l'autre partie l'est valablement envers elle ; au lieu d'un contrat synallagmatique, nous avons alors un contrat unilatéral. Ainsi, par exemple, lorsque je m'engage dès à présent à vous vendre ma maison pour tel prix, si dans un an à partir de ce jour vous vous décidez à conclure le marché, je suis valablement obligé envers vous, tandis que vous êtes libre de toute obligation (*a*).

Y a-t-il quelque intérêt à distinguer si la condition à laquelle est subordonnée l'obligation est *casuelle*, *potestative* ou *mixte ?* Il y en avait un en droit romain, *quant aux legs*. La disposition testamentaire qui était subordonnée à une condition *casuelle* n'était tenue pour existante qu'autant que l'événement prévu se réalisait *effectivement*. Il en était différemment lorsqu'elle était subordonnée à une condition *potestative* de la part du légataire, ou *mixte :* le legs, dans ce cas, recevait son exécution, quoique l'événement prévu ne se réalisât point effectivement, s'il était d'ailleurs démontré que le légataire avait fait tout ce qu'il était humainement possible de faire pour faire arriver l'événement servant de condition. Ainsi, le legs fait sous cette condition : *si vous épousez ma nièce*, pouvait être réclamé dès que le légataire établissait qu'il avait fait tout au monde pour déterminer la nièce du testateur à conclure le mariage.—Cette distinction n'était pas suivie en matière de conventions : dans tous les cas possibles, la réalisation effective de la condition pouvait seule donner naissance à l'obligation conventionnelle.

[[Le code Napoléon a remplacé cette théorie par la règle que *toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement entendu qu'elle le fût* (*b*).]] La

(*a*) Un locataire qui s'engagerait, par exemple, à payer au locateur dix pour cent par an sur le coût des améliorations ou changements que le locateur jugerait à propos de faire à l'immeuble loué, serait valablement obligé, tandis que le locateur serait libre de faire ou de ne point faire les améliorations ou changements ; c'est ce qu'a jugé la cour d'appel, dans la cause de *Scroggie & Watson*, R. J. Q., 2 B. R., p. 104.

(*b*) Cette règle est contenue en l'article 1175 du code Napoléon, que notre code n'a pas reproduit. Les codificateurs disent qu'ils n'ont pas reproduit cet article afin de laisser l'interprétation des conditions sous les mêmes règles que les autres clauses des contrats. Cependant la règle qu'il énonce est incontestable dans notre droit comme dans le droit français.

question de savoir si la condition potestative de la part du créancier, ou mixte, doit être réputée accomplie par cela seul qu'il a tout fait pour faire arriver l'événement auquel est subordonnée l'obligation, est une pure question de fait, soit qu'il s'agisse d'un *legs*, soit qu'il s'agisse d'une *convention*. Ainsi, lorsque je vous vends ou lorsque je vous lègue ma maison, sous cette condition, *si vous épousez ma nièce*, il faut rechercher si j'ai considéré le mariage comme une condition *sine quâ non*, auquel cas la vente ou le legs ne sera valable qu'autant qu'il y aura eu mariage ; ou si j'ai eu simplement pour but d'obtenir de vous votre consentement au mariage, auquel cas la condition serait réputée accomplie dès l'instant que vous aurez offert sérieusement à ma nièce de l'épouser. La division des conditions en conditions casuelles, potestatives et mixtes, n'a donc, dans notre code, aucune utilité.

3° *Possibles* ou *impossibles*, *licites* ou *contraires aux lois et aux bonnes mœurs*. [[L'article 1080 pose la règle suivante :

1080. " La condition contraire à la loi ou aux bonnes " mœurs est nulle et rend nulle l'obligation qui en dépend.

" L'obligation qu'on fait dépendre de l'exécution ou de " l'accomplissement d'une chose impossible est également " nulle " (*a*).]]

Les conditions impossibles et les conditions contraires aux bonnes mœurs, sont réputées non écrites dans les *testaments* : le vice dont elles sont infectées n'entraîne point la nullité du legs qui leur est subordonné. Il en est différemment [[dans les donations et en matière de contrats *à titre onéreux* : les conditions de cette nature y sont *nulles* et *rendent nulle la donation ou la convention qui en dépend* (*b*).]]

Toutefois, en ce qui touche la condition *impossible*, [[il ne faut pas prendre à la lettre le deuxième alinéa de l'article 1080, et]] il faut distinguer si elle est *positive* ou *négative* (*c*) :

(*a*) Le premier alinéa de cet article est conforme à l'article 1172 du code Napoléon ; le deuxième alinéa de notre article ne fait que compléter la disposition du premier alinéa.

(*b*) J'ai expliqué en mon tome 4, p. 11, note (*a*), que, dans le droit français moderne, de telles conditions sont censées non écrites dans les donations comme dans les testaments.

(*c*) L'article 1173 du code Napoléon n'a pas été reproduit par notre code. Voici ce que disent à ce sujet les commissaires dans leur rapport : " L'article 1173 du code français, qui déclare que la condition " de ne pas faire une chose impossible ne rend pas nulle l'obligation " contractée sous cette condition, est non seulement inutile, mais encore

la première est nulle et rend nulle la convention qui en dépend ; la seconde ne porte aucune atteinte à la validité de la convention qui lui est subordonnée. *Si vous faites un triangle sans angle,* je vous vendrai ma maison pour tel prix... : cette vente est nulle, parce qu'il est certain que la condition à laquelle elle est subordonnée ne peut pas se réaliser, parce qu'elle est comme défaillie du moment même du contrat. *Si vous n'arrêtez point le soleil,* ma maison est à vous pour telle somme... : cette vente est valable ; et elle est valable comme vente pure et simple, parce que la condition à laquelle elle est subordonnée ne peut pas ne pas s'accomplir, parce qu'elle est comme accomplie du moment même du contrat (*a*).

La loi ne fait pas la même distinction quant aux conditions contraires aux lois et aux bonnes mœurs : qu'elles soient négatives ou qu'elles soient positives, les conditions dont il s'agit entraînent la nullité du contrat. Cette règle, toutefois, a besoin d'un tempérament.

Sans doute, le contrat est nul lorsque la condition sous laquelle il est fait est immorale de la part de chacune des parties : tel est le cas où je conviens avec vous de vous vendre ma maison pour telle somme *si vous n'exercez point vos droits d'électeur.* Mais, si la condition à laquelle il est subordonné est *immorale* de la part de l'une des parties seulement, il peut être déclaré valable ou nul, au gré de la partie qui a stipulé dans des vues honnêtes et légitimes. J'offre de vous vendre ma maison pour telle somme *si vous n'assassinez point un tel ;* vous acceptez : vous ne pouvez point, encore bien que vous ayez accompli la condition, me forcer de réaliser le marché, car il y a eu de votre part immoralité à stipuler un bénéfice pécuniaire pour vous abstenir d'un fait que la loi condamne ; je puis, au contraire, exiger que vous réalisiez le marché, car c'est dans un but honnête et légitime que j'ai contracté avec vous (1).

" inexact. Il est inutile car l'abstention de faire une chose impossible " est toujours une certitude, et l'obligation est nécessairement absolue " et non conditionnelle. Il est inexact en autant que la qualité essentielle " d'une condition est d'être incertaine."

(*a*) Il est superflu d'ajouter que le fait de stipuler une telle condition, si le stipulant paraît avoir agi sérieusement, peut faire douter de sa sanité d'esprit au moment du contrat et, partant, être une cause de nullité.

(1) Suivant M. Larombière (t. 2, art. 1172 et 1173, n°9), la convention est toujours et absolument nulle. Voy. aussi M. Laurent, t. 17 n° 48.

§ IV. *Comment doivent être accomplies les conditions ou plutôt comment elles doivent être interprétées.*

C'était autrefois une question controversée que celle de savoir si les conditions devaient être accomplies *in formâ specificâ*, c'est à-dire en s'attachant rigoureusement au sens littéral des mots que les parties avaient employés pour les formuler, ou si elles pouvaient l'être *par équipollents.* [[Le code Napoléon l'a tranchée par la règle que les conditions doivent être interprétées comme les conventions elles-mêmes, c'est-à-dire en s'attachant à l'intention des parties plutôt qu'au sens littéral des termes. Ainsi l'article 1175 de ce code porte que " toute condition doit être accomplie de la manière que les " parties ont vraisemblablement voulu qu'elle le fût."

Cependant, nos codificateurs, je l'ai dit, n'ont pas jugé à-propos de reproduire cette disposition, et ont préféré laisser l'interprétation des conditions sous les mêmes règles que les autres clauses des contrats (*a*).]]

Il importe de distinguer, en ce qui touche l'accomplissement des conditions, si elles renferment ou non un temps préfix dans lequel elles doivent être accomplies (*b*).

Premier cas. *La condition renferme un temps préfix dans lequel elle doit être accomplie.*—Est-elle *positive*: elle est défaillie dès l'instant qu'elle ne s'est point réalisée dans le temps marqué. Est-elle *négative:* elle est *accomplie* dès l'instant que le temps fixé est écoulé sans que l'événement soit arrivé (*c*).

Je vous ai promis 1,000 francs si tel vaisseau *arrive* dans

(*a*) Dans la cause de *Simard* v. *Fortier* (R. J. Q., 1 C. S., p. 191), le juge Andrews a jugé que les conditions d'un contrat peuvent être accomplies *par equipollents* au lieu de *in formâ specificâ*, lorsqu'il paraît probable que telle a été l'intention des parties contractantes.

(*b*) Voici ce que disent les articles 1082 et 1083 de notre code, qui reproduisent, en substance, les articles 1176 et 1177 du code Napoléon :

1082. " S'il n'y a pas de temps fixé pour l'accomplissement de la con-" dition, elle peut toujours être accomplie, et elle n'est censée défaillie " que lorsqu'il est devenu certain qu'elle ne sera pas accomplie."

1083. " Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un " événement n'arrivera pas dans un temps fixe, cette condition est " accomplie lorsque ce temps est expiré sans que l'événement soit arrivé ; " elle l'est également, si, avant le terme, il est certain que l'événement " n'arrivera pas. S'il n'y a pas de temps déterminé, elle n'est censée " accomplie que lorsqu'il est certain que l'événement n'arrivera pas."

(*c*) C'est la règle qui a été appliquée par le juge Mathieu, dans la cause de *Letang* v. *Renaud*, 19 R. L., p. 221.

six mois à compter du jour du contrat; les six mois sont expirés, et le vaisseau n'est point arrivé: la condition est défaillie.—Elle l'est également si, avant l'expiration du délai, *il devient certain* qu'elle ne se réalisera point, si, par exemple, on apprend, avant l'expiration des six mois, le naufrage du vaisseau.

Je vous ai promis 1,000 francs sous cette condition, si le vaisseau *n'arrive point* dans six mois, à compter du jour du contrat : les six mois expirent avant l'arrivée du vaisseau : la condition est accomplie.

DEUXIÈME CAS.—*La condition ne contient aucun terme dans lequel elle doive être accomplie.*—Qu'elle soit *positive* ou qu'elle soit *négative,* elle peut être accomplie en quelque temps que ce soit. Elle n'est défaillie qu'autant qu'il devient certain qu'elle ne se réalisera point. Je vous ai promis 1,000 francs sous cette condition, *si tel vaisseau arrive;* le vaisseau arrive, 10, 20... ans après le contrat : la condition est accomplie. Je vous ai promis la même somme sous cette condition, *si tel vaisseau n'arrive point;* il arrive, 10, 20... ans après le contrat : la condition est défaillie.

Il faut toutefois tempérer cette théorie par la règle que *la condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu qu'elle le fût.* Ainsi, par exemple, lorsque la condition est potestative de la part du créancier, il serait absurde de supposer que le débiteur a entendu rester perpétuellement dans l'incertitude sur le sort du contrat: il peut, en conséquence, s'adresser au tribunal, qui fixera un délai raisonnable après lequel la condition ne pourra plus être utilement accomplie (*a*). Je vous ai promis telle somme sous cette condition, *si vous abattez les arbres de votre jardin:* je puis, afin de ne pas rester éternellement dans l'incertitude, m'adresser à la justice, qui fixera un délai, passé lequel la condition sera considérée comme défaillie si vous n'avez pas abattu vos arbres (1).

Aux termes de l'article 1084 [[" l'obligation conditionnelle " a tout son effet, lorsque le débiteur obligé sous telle condition

---

(1) M. Demol., t. 25 nos 339 et suiv. *Contrà,* M. Laurent, t. 17, nos 74 et 75.

(*a*) Il en serait de même si l'exigibilité d'une certaine somme était reculée jusqu'à l'accomplissement d'un fait dépendant de la volonté du débiteur (cour d'appel, *Beaudry & La fabrique de Notre-Dame de Montréal,* 3 L. N., p. 318 ; cour de revision, *Bartley* v. *Breakey,* 11 Q. L. R., p. 1, jugement confirmé par la cour d'appel, 19 R. L , p. 556).

" en empêche l'accomplissement " (*a*).]] Les termes de cette disposition sont encore trop absolus. Il est bien vrai que la condition est réputée accomplie, lorsque c'est par la *faute* du débiteur qu'elle a manqué à l'être ; mais il en est différemment lorsque le *fait* qui a empêché l'accomplissement de la condition ne constitue point une *faute*, c'est-à-dire lorsqu'il consiste *dans l'exercice d'un droit.* J'ai promis telle somme à un ouvrier sous cette condition, s'il construit mon mur *dans la quinzaine ;* le délai va expirer, le mur est sur le point d'être achevé ; mais, pendant la nuit, je fais disparaître les matériaux préparés pour le finir et le mur reste inachevé : la condition est réputée accomplie, car c'est par ma *faute* qu'elle a manqué à l'être (*b*).—L'ouvrier, pendant qu'il travaille à la construction du mur, commet un vol dans ma maison ; je le dénonce et le fais mettre en prison ; la condition n'est pas réputée accomplie : car, si c'est par mon *fait* qu'elle a manqué à l'être, ce fait n'est pas une *faute*,c'est l'exercice d'un droit (1).

§ V. *Des effets de la condition suspensive.*

La condition suspensive, *tant qu'elle n'est pas réalisée,* tient en suspens tous les effets du contrat.

L'*obligation* n'existe point encore, il y a seulement espoir qu'elle existera (*c*). Le débiteur conditionnel qui, par erreur,

(1) Voy. Pothier (*Oblig.* nº 212), cité par M. Laurent, t. 17, nº 76.

(*a*) C'est la reproduction presque textuelle de l'article 1178 du code Napoléon.

(*b*) La cour d'appel, dans la cause de *La Banque du Peuple & Pacaud*, R. J. Q., 2 B. R., p. 424, confirmant le jugement du juge Andrews, R. J. Q., 3 C. S., p. 8, a décidé qu'un tiers qui a donné une valeur à une banque en garantie d'un billet, à condition que la banque use de diligence pour faire payer le billet par le faiseur et les endosseurs, a droit de recouvrer cette valeur de la banque si cette dernière empêche le paiement du billet par des remises ou autrement.

(*c*) Le créancier conditionnel ne peut réclamer le paiement de l'obligation qu'au cas de l'échéance de la condition et après telle échéance ; autrement, son action sera renvoyée : juge Mondelet, *Massawippi Valley Railway* v. *Walker*, 3 R. L., p. 450 ; juge Johnson, *Dufresne* v. *Société de construction Jacques-Cartier*, 5 R. L., p. 235 ; juge Wurtele, *Campbel* v. *Bell*, 11 L. N., p. 346 ; cour suprême, *Guilbault & McGreevy*, 18 *Supreme Court Repts* , p. 609 ; même cour, *The Queen & Cimon*, 23 *Supreme Court Repts.*, p. 62. Ainsi le vendeur qui, dans l'acte de vente, s'oblige à faire ratifier le titre par d'autres personnes ou à faire compléter le titre, ne pourra réclamer le prix avant d'avoir obtenu telle ratification ou

paye avant l'accomplissement de la condition, paye donc *ce qu'il ne doit pas :* aussi a-t-il le droit de répéter *ce qui a été payé.*

La *propriété*, lorsque la convention conditionnelle a pour objet de la transférer, n'est pas encore déplacée : il y a seulement espoir qu'elle le sera (*a*).

Mais remarquons que cette *espérance* d'un droit pur et simple est elle-même un droit *sui generis*, qui, dès le moment du contrat, compte dans les biens du créancier conditionnel qu'il pourrait céder dès à présent, et qui est transmissible à ses héritiers. La loi l'autorise même à faire, *pendente conditione*, tous les actes nécessaires à sa conservation, et, par exemple, à faire inscrire, dès à présent, l'hypothèque qui lui a été consentie pour sa sûreté.

[[C'est la disposition de l'article 1086, qui correspond à l'article 1180 du code Napoléon et qui se lit comme suit :

" 1086. Le créancier peut, avant l'accomplissement de la " condition, exercer tous les actes conservatoires de ses " droits " (*b*).]]

La condition *accomplie* ayant un effet *rétroactif au jour du contrat*, les choses se passent comme si le contrat avait été pur et simple *ab initio* (*c*). Soit donc la vente conditionnelle d'une maison : *pendente conditione*, tous les effets du contrat sont en suspens, les obligations et la mutation de propriété.

---

complétion du titre : cour de revision, *Lenoir* v. *Desmarais*, 17 L. C. J., p. 308 ; juge Plamondon, *Bouchard* v. *Thivierge*, 4 Q. L. R., p. 152 ; cour de revision, *Bertrand* v. *Dubois*, 17 R. L., p. 392. Mais une stipulation dans l'acte de vente, à l'effet que le vendeur devra délivrer à l'acheteur les documents relatifs à la propriété vendue, ne serait pas une condition suspensive du paiement du prix : c'est ce qu'a jugé la cour de revision, dans la cause de *Filion & Lalonde*, 19 L. C. J., p. 14.

(*a*) C'est cette règle qui a été appliquée dans la cause de *Chaffers* v. *Morrier*, 2 R. de J., p. 103.

(*b*) C'est ainsi que le créancier éventuel peut garder entre ses mains toute somme d'argent qu'il doit à son débiteur éventuel, si celui-ci est insolvable : cour de revision, *Roussel* v. *Primeau* 1 R. L., p. 703.

Mais les avantages conférés à la femme, en cas de survie, par son contrat de mariage, ne peuvent faire l'objet d'une réclamation lors de la faillite du mari : cour d'appel, *Workman & Mulholland*, 10 R. L., p. 412.

(*c*) Voici comment s'exprime l'article 1085 de notre code, qui reproduit l'article 1179 du code Napoléon ; " La conditon accomplie a un effet " rétroactif au jour auquel l'obligation a été contractée. Si le créancier " est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent " à ses héritiers ou représentants légaux."

La condition vient-elle à se réaliser : le contrat produit tous les effets, non pas seulement *pour l'avenir*, mais encore dans le passé, *à la date du contrat* (1).

Du principe que la condition accomplie a un effet rétroactif au jour du contrat, il résulte :

1o Que, si l'une des parties est morte *pendente conditione*, tous les effets légaux du contrat peuvent être invoqués *par* ou *contre* ses héritiers ;

2o Que tous les droits, servitudes ou hypothèques, constitués, *pendente conditione*, par l'aliénateur conditionnel, sur la chose aliénée, sont réputés avoir été consentis sur la *chose d'autrui*, et sont, par conséquent, *nuls ;* que, s'il l'a vendue ou donnée, celui qui l'avait précédemment acquise sous condition peut utilement la revendiquer contre l'acheteur ou le donataire qui la possède et qui ne l'a pas encore prescrite ;

3o Qu'au contraire, tous les droits consentis, dans le même temps, par l'acquéreur conditionnel, sont réputés avoir été consentis par le véritable propriétaire, et sont, par conséquent, valables (*a*).

Je suppose que le vendeur et l'acheteur consentent, *pendente conditione*, des hypothèques ou des servitudes sur l'immeuble qui a fait l'objet de la vente conditionnelle : lesquelles de ces hypothèques ou servitudes sont valablement consenties, valablement acquises ? *Pendente conditione*, on ne le sait pas. La condition vient-elle à défaillir : la vente étant considérée comme n'ayant jamais existé, tous les droits consentis par le vendeur ont été consentis *à domino*, tandis que ceux qui émanent de l'acheteur ont été consentis *à non domino ;* les premiers sont maintenus, les seconds sont nuls. Vient-elle à se réaliser : c'est le contraire qui a lieu.

---

(1) Toutefois, au cas où il s'agit d'un contrat translatif de propriété immobilière, ou, plus généralement, d'un acte soumis à la formalité de la transcription, la condition accomplie ne rétroagit *à la date du contrat* qu'autant qu'il a été transcrit le jour même de sa passation. S'il a été transcrit postérieurement à sa date, mais *pendente conditione*, la condition, lorsqu'elle vient à se réaliser, ne remonte, quant aux tiers, qu'à la date de la transcription. Que si enfin il n'a été transcrit qu'après la condition accomplie, elle n'a aucun effet rétroactif à l'égard des tiers. Le contrat ne leur est opposable qu'à compter du jour où il est transcrit (voy. Mourlon, *Traité de la transcription*, t. 1er, no 14).

(*a*) Il résulte aussi de la rétroactivité de la condition que le droit d'action, en vertu du contrat, prend naissance au lieu où le contrat est fait, et non au lieu où s'accomplit la condition : cour d'appel, *Gault & Bertrand*, 25 L. C. J., p. 340.

L'aliénateur qui, *pendente conditione*, a perçu les fruits provenant de la chose aliénée sous condition, [[d'après l'opinion de quelques auteurs que Mourlon suit en cette matière,]] n'est pas obligé de les rendre : la rétroactivité attachée à la condition accomplie n'a, en effet, trait qu'aux choses *de droit.* Elle a été imaginée, d'une part, dans l'intérêt de l'acquéreur, qui sans elle aurait été obligé de subir les aliénations, servitudes ou hypothèques, consenties, *pendente conditione*, par l'aliénateur, et, d'autre part, dans l'intérêt de ses héritiers. Elle ne s'applique point aux choses *de fait ;* or, l'acquisition des fruits par la perception est un fait accompli que la réalisation de la condition ne saurait effacer (1).

§ VI. *De la perte de la chose et des détériorations qu'elle a subies* PENDENTE CONDITIONE.

[[Voyons d'abord ce que dit l'article 1087.

1087 : " Lorsque l'obligation est contractée sous une condi-
" tion suspensive, le débiteur est obligé de livrer la chose qui
" en est l'objet aussitôt que la condition est accomplie.

" Si la chose est entièrement périe, ou ne peut plus être
" livrée, sans la faute du débiteur, il n'y a plus d'obligation.

" Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le
" créancier doit la recevoir dans l'état où elle se trouve, sans
" diminution de prix.

" Si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le
" créancier a le droit ou d'exiger la chose en l'état où elle se
" trouve, ou de demander la résolution du contrat, avec dom-
" mages-intérêts dans l'un et l'autre cas (*a*).]]

---

(1) MM. Dur., t. 11, nº 82 ; Demol., t. 25, nºs 400 et suiv.—*Contrà*, MM. Aubry et Rau, t. 4, § 302, p. 75, note 62; Marc., art. 1179 et 1183 ; Larombière, t. 2, art. 1181, nº 14 ; Laurent, t. 17, nº 81 ; [[M. Baudry-Lacantinerie, nº 935. L'opinion de ces derniers auteurs, je l'avoue, paraît plus conforme aux principes.]]

(*a*) Cet article 1087 de notre code reproduit, en substance, l'article 1182 du code Napoléon, sauf le droit qui est donné par l'article 1182 du code Napoléon, d'opter pour la résolution du contrat, quand la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, et qui n'est pas donné par l'article 1087 de notre code. Voici ce que disent à ce sujet les codificateurs dans leur rapport : "Il est à-propos d'observer que l'article 1087 exprime, " dans le troisième alinéa, la règle de notre droit, au lieu d'adopter celle " du code français, article 1182, en vertu de laquelle le créancier, dans le " cas y mentionné, a droit à la résolution du contrat. L'ancienne règle " est fondée sur le droit romain et est, sans contredit, préférable à la loi " nouvelle."

1° *Perte totale arrivée par cas fortuit.*—La loi, interprétant la volonté des parties, présume que celui qui s'engage à payer un prix ou à donner tout autre équivalent, en échange d'une chose dont la propriété lui est promise *sous condition suspensive*, n'entend point prendre à sa charge les risques et périls d'un bien qui n'est pas encore à lui, qui peut-être ne lui appartiendra jamais. Dans sa pensée, il n'entend être débiteur définitif du prix ou de l'équivalent qu'il promet que sous la condition qu'il deviendra propriétaire de la chose qui lui est promise en retour. Ainsi, dans la vente conditionnelle, l'acheteur est réputé dire : " Je vous payerai le prix promis si je deviens propriétaire de la chose vendue." Il considère comme l'équivalent du prix qu'il s'engage à payer, non pas seulement l'*espoir* d'un droit de propriété, mais l'acquisition du droit lui-même.

Si donc la chose périt *pendente conditione*, et qu'ensuite la condition se réalise, le vendeur n'est pas tenu de livrer la chose vendue, puisqu'elle n'existe pas ; mais l'acheteur n'est pas tenu de payer le prix, car il ne l'avait promis qu'en retour d'un droit de propriété qu'il n'a pas acquis. L'obligation du vendeur n'ayant pas pu *naître* faute d'objet (c'est à tort que l'art. 1087 dit qu'il n'y a *plus* d'obligation : elle n'a jamais existé), celle de l'acheteur n'a pas pu naître faute de cause.

On a fait une objection : " La condition accomplie a un effet rétroactif au jour du contrat (art. 1085), qui est réputé avoir toujours été pur et simple. Or, si véritablement la vente eût été pure et simple, la chose eût péri pour l'acheteur : il eût été obligé de payer son prix, nonobstant la perte de la chose (art. 1025). Donc..."

Je réponds qu'avant d'attribuer un effet rétroactif à la condition accomplie, il importe de savoir si elle a produit un effet ; or, elle n'en a produit aucun. L'obligation du vendeur n'a pas pu naître : car, au moment où la condition s'est réalisée, la chose vendue n'existait plus, et il n'y a pas d'obligation sans objet. L'obligation de l'acheteur n'a pas pu naître, faute de cause, puisqu'il n'a pas acquis ce qui lui avait été promis en échange du prix qu'il s'était engagé à payer.

2° *Détériorations subies par cas fortuit* PENDENTE CONDITIONE.—En droit romain, et selon notre ancienne jurisprudence, elles étaient à la charge du *créancier* conditionnel, qui était tenu de payer son prix sans aucune déduction (1). " Il y a,

(1) Pothier, *Oblig.* n° 219.

disait-on, une grande différence entre le cas où la chose a *totalement* péri et celui où elle a été *détériorée seulement*. Dans le premier cas, si la condition se réalise après la perte de la chose, elle ne peut point donner naissance à l'obligation de livrer, ce qui fait que l'obligation de payer ne peut pas naître faute de cause. Dans le second, au contraire, la détérioration qu'a subie la chose n'empêche pas qu'elle ne puisse former, d'une part, l'*objet* de l'obligation du vendeur, et, d'autre part, la *cause* de l'obligation de l'acheteur.—D'ailleurs, ajoutait-on, le créancier profite des améliorations que la chose reçoit *pendente conditione*. L'équité demande donc que les détériorations soient à sa charge; *quem sequuntur commoda eumdem sequi debent incommoda*."—[[C'est le système que nos codificateurs ont adopté. Dans le droit français moderne, cette distinction a été abandonnée et le créancier a, dans le cas de perte partielle, le choix de demander la résolution du contrat ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution de prix (art. 1182 C. N.). Ce système favorise le créancier au détriment du débiteur qui, au cas d'améliorations de la chose, ne jouit pas de la même faculté d'opter entre la résolution du contrat ou son maintien. A tout prendre, le système de notre droit est plus équitable en même temps que plus logique.]]

3° *Perte totale arrivée par la faute du débiteur.* — Quand c'est *par cas fortuit* que la chose périt, elle périt pour le débiteur; mais il n'a rien à payer au créancier. Le débiteur doit, au contraire, une indemnité, lorsque la chose a péri *par sa faute*.

4° *Perte partielle arrivée par la faute du débiteur.* — Le créancier, qui, dans le cas où la chose a péri par cas fortuit, ne peut que maintenir le contrat *tel qu'il a été conclu*, [[peut opter ici entre la résolution du contrat ou son maintien, avec dommages-intérêts dans l'un et l'autre cas.]]

§ VII. *De la condition résolutoire et de ses effets.*

La condition résolutoire est celle qui tient en suspens, non plus les effets du contrat, mais sa *révocation*. Le contrat fait sous condition résolutoire produit donc, de même qu'un contrat pur et simple, tous ses effets *hic et nunc*, c'est-à-dire dès qu'il s'est formé.

Si la condition se réalise, le contrat est alors révoqué *rétroactivement*: il est réputé n'avoir jamais existé. Ainsi la condition résolutoire accomplie a pour effet de *remettre les choses*

au même état qu'auparavant. [[C'est la règle de l'article 1088 qui est en ces termes :

1088 : " La condition résolutoire, lorsqu'elle est accomplie, " opère de plein droit la résolution du contrat. Elle oblige " chacune des parties à rendre ce qu'elle a reçu et remet les " choses au même état que si le contrat n'avait pas existé ; " en observant, néanmoins, les règles établies dans l'article qui " précède relativement aux choses qui ont péri ou ont été " détériorées " (*a*).]]

Soit une vente faite sous condition résolutoire. Dès l'instant qu'elle est formée, elle produit tous ses effets, comme la vente pure et simple : chacune des parties est obligée, le vendeur à livrer la chose vendue, l'acheteur à payer le prix ; la mutation de propriété est effectuée dès à présent.

Mais, si la condition se réalise, tous les effets que la vente avait produits sont révoqués *rétroactivement :* ils cessent, non seulement pour l'avenir, mais encore dans le passé : ils sont considérés comme n'ayant jamais été produits (*b*).

Le vendeur, qui avait cessé d'être propriétaire, est réputé n'avoir jamais cessé de l'être : il en résulte que les droits, servitudes ou hypothèques, constitués par lui, *pendente conditione,* sur la chose vendue, que l'aliénation qu'il en a pu faire pendant le même temps, sont valables.

L'acheteur, qui était devenu propriétaire, est réputé ne l'avoir jamais été : il en résulte que les droits, servitudes ou hypothèques, constitués par lui, *pendente conditione,* sur la chose vendue, que l'aliénation qu'il en a faite pendant le même temps, sont nuls et de nul effet (*c*).

(*a*) L'article correspondant du code Napoléon est l'article 1183, qui s'exprime comme suit : " La condition résolutoire est celle qui, lors- " qu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, et qui remet les " choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé.—Elle ne " suspend point l'exécution de l'obligation ; elle oblige seulement le " créancier à restituer ce qu'il a reçu, dans le cas où l'événement prévu " par la condition arrive."

Remarquons qu'on appelle *pacte commissoire* la stipulation que le contrat sera résolu faute par le débiteur d'avoir exécuté ses obligations. Nous verrons plus loin qu'il y a également le pacte commissoire tacite.

(*b*) Voy. *Price* v. *Tessier*, cour de revision, 15 Q. L. R., p. 216 ; même cour, *Vézina* v. *Piché*, R. J. Q., 13 C. S., p. 213 ; cour suprême, *Grange & McLennan*, 9 *Supreme Court Repts.*, p. 385 ; juge Archibald, *Desautels* v. *Parker*, R. J. Q., 6 C. S., p. 419.

(*c*) Dans le cas des ventes conditionnelles qui sont faites sous forme de bail, il a été jugé par le juge Mathieu, dans la cause de *Bertrand* v. *Gaudreau*, 12 R. L., p. 154, et par la cour d'appel, dans la cause de

Les obligations dont était tenue chacune des parties sont réputées n'avoir jamais existé. Il en résulte que le paiement n'en peut point être demandé, si la condition s'est réalisée avant que le contrat ait reçu son exécution ; que si, au contraire, elle s'est réalisée après qu'il a été exécuté, chacune des parties est tenue de restituer ce qu'elle a reçu. Dans le premier cas, la condition *résolutoire* accomplie est *extinctive* (1) ; dans le second, *génératrice* d'obligations.

Si la chose aliénée sous condition résolutoire périt ou se détériore par cas fortuit, *pendente conditione*, et qu'ensuite la condition se réalise, qui supporte cette perte ? L'acquéreur sous condition résolutoire.

La raison qu'on en donne est, dit-on, fort simple. L'acquéreur sous condition résolutoire est débiteur sous condition *suspensive :* car, ainsi que je l'ai montré, toute condition résolutoire renferme une condition suspensive. Or, les risques d'une chose aliénée sous condition *suspensive* sont à la charge du débiteur (art. 1087) (2).

Filiatrault & Goldie, R.J.Q., 2 B.R., p. 368, qu'elles ne transféraient pas la propriété. Mais dans la cause de *Léonard* v. *Boisvert*, R. J. Q., 10 C. S., p. 343, jugée par la cour de revision, le juge Pagnuelo a exprimé l'opinion que, bien que la condition qui suspend la transmission de la propriété jusqu'au paiement intégral du prix de vente recoive tout son effet entre les parties, elle ne peut être invoquée contre un tiers qui a acquis de bonne foi, de l'acheteur, la chose vendue. La cour d'appel, dans la cause de *Filiatrault & Goldie*, que je viens de citer, a jugé que la condition était valable même à l'égard des tiers. Cependant, le vendeur qui s'est réservé le droit de propriété de la chose vendue et qui veut la revendiquer parce que la condition n'a pas été remplie, devra offrir préalablement de remettre la partie du prix qu'il a reçue : cour d'appel, *Filiatrault & Goldie*, cause citée ci-haut ; juge Doherty, *Tufts* v. *Giroux*, R. J. Q., 12 C. S., p. 530 ; juge Andrews, *The Waterous Engine Works Co.* v. *The Cascapedia Pulp and Lumber Co.*, R. J. Q., 13 C. S., p. 315. Mais il peut être stipulé que le vendeur gardera les paiements reçus par lui : cour d'appel, *Waterous Engine Works Co. & Collin*, R. J. Q., 1 B. R., p. 511 ; même cour, *Waterous Engine Works Co. & Hochelaga Bank*. R. J. Q., 5 B. R., p. 125.

(1) Aussi voyons-nous dans l'art. 1138 que les obligations s'éteignent... *par l'effet de la condition résolutoire.*

(2) MM. Val. ; Marc., art. 1183 ; Demol., t. 25, nos 455 et suiv. ; Laurent, t. 17, no 110.—Ce raisonnement ne me semble point juste ; mais la critique de ce système me conduirait trop loin. Tout ce que je puis dire ici, c'est qu'il faut, pour décider cette question, rechercher l'intention des parties et voir dans l'intérêt de qui la condition résolutoire a été stipulée. J'achète votre maison pour 20,000 francs ; mais je stipule que, si je perds un procès dans lequel j'ai une somme de 20,000 francs

Ainsi, dans l'hypothèse d'une vente sous condition résolutoire, si, *pendente conditione*, la chose périt par cas fortuit, elle périt pour l'acheteur, en ce sens qu'il ne peut point, même après que la condition s'est réalisée, répéter le prix de la vente s'il l'a déjà payé, ou refuser de le payer, s'il le doit encore. Que si la chose a été détériorée seulement, le vendeur [[doit la recevoir dans l'état où elle se trouve, sans diminution de prix.]]

[illegible] contrat synallagmatique renferme tacitement une condition résolutoire (*a*) : la loi suppose qu'il a été entendu entre les parties que, si l'une d'elles n'exécute point son obligation, l'autre partie ne sera point tenue d'exécuter la sienne. Ainsi la partie qui a exécuté ou qui offre d'exécuter le contrat peut en demander la résolution si l'autre partie refuse de l'exécuter de son côté. Mais, bien entendu, il ne faut voir là qu'une *faculté* dont elle peut user, ou ne pas user, à son gré : autrement, l'une des parties pourrait toujours, en refusant d'exécuter son obligation, obtenir indirectement la résolution du contrat, ce qui serait absurde. La partie qui l'a exécuté ou qui est prête à l'exécuter, tandis que l'autre partie refuse de l'exécuter de son côté, a deux choses à faire à son choix : elle peut, ou demander la résolution du contrat, ou le maintenir et poursuivre l'autre partie pour la contraindre, par toutes voies de droit, à exécuter son obligation.

Quel que soit le parti qu'elle prenne, elle devra être indemnisée du dommage que lui aura causé la résolution du contrat, ou le retard que l'autre partie aura mis à l'exécuter.

L'inexécution de ses obligations par l'une des parties, ne suffit point, à *elle seule*, pour amener la résolution du contrat. Ainsi, l'acheteur n'a pas payé son prix à l'échéance du terme, bien qu'il ait été sommé de le payer : le contrat tient tou-

---

compromise, la vente sera résolue ; la maison périt par cas fortuit, et plus tard je perds mon procès : suis-je tenu de payer le prix de vente ? Qui ne voit que la réponse affirmative serait contraire à l'intention évidente des parties ?— Comp. M. Dur , t. 11 nº 91, et M. Larombière, t. 2, art. 1183, nº 63.

(*a*) L'article 1184 du code Napoléon en a une disposition *expresse*. Dans notre code, l'article 1065 a également admis la condition résolutoire tacite en décrétant qu'en cas de contravention du débiteur, " le créancier " peut demander l'exécution de l'obligation même, et l'autorisation de " la faire exécuter aux dépens du débiteur, *ou la résolution du contrat* " *d'où nait l'obligation* ; sauf les exceptions contenues dans ce code et " sans préjudice à son recours pour les dommages-intérêts dans tous les " cas."

jours ; il reste valable, tant que la résolution n'en a pas été, sur la demande du vendeur, prononcée en justice (*a*).

[[Observons toutefois que s'il s'agit de la vente d'un immeuble, dont la résolution pour cause de non-paiement du prix a été spécialement stipulée, le jugement de résolution devra être prononcé de suite sans accorder aucun délai pour le paiement ; néanmoins l'acheteur peut payer le prix avec les intérêts et les frais de poursuite en tout temps avant que le jugement soit prononcé. En France, j'aurai l'occasion de le dire en temps et lieu, lorsque le débiteur fait voir qu'il a été empêché, par quelque circonstance malheureuse, d'exécuter son obligation, le tribunal peut lui accorder un délai pour l'exécution. Dans notre droit, quand la résolution est demandée, le tribunal doit la prononcer ; mais s'il s'agit uniquement de la condition résolutoire tacite, et même dans le cas de la vente avec stipulation de résolution, faute de payer le prix convenu (art. 1536-1538), le débiteur, tant que la résolution du contrat n'a pas été décrétée, pourra offrir de l'exécuter en payant les frais de l'action (*b*).]]

La condition résolutoire *tacite*, je veux dire celle qui est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, *n'a pas lieu de plein droit ;* les conditions résolutoires ordinaires, au contraire, *ont lieu de plein droit.* Cette différence est radicale. Expliquons-la, et montrons, par deux espèces opposées l'une à l'autre, les résultats pratiques qu'elle entraîne :

[[J'ai fait avec vous un contrat de société (*c*), stipulant que vous verseriez dans la caisse sociale une telle somme payable à telle époque ;]] le

[[J'ai fait avec vous un contrat de société, votre mise consistant en telle somme ; nous sommes convenus que la société sera résolue, si tel évé-

(*a*) Remarquons que s'il s'agit d'une vente d'immeubles, la résolution pour non paiement du prix ne peut être demandée si elle n'a pas été stipulée spécialement, (art. 1536), et que s'il s'agit d'une vente de meubles, la résolution pour cause de non-paiement du prix a lieu de plein droit, sous certaines conditions (art. 1544). Mais celui qui a vendu et livré une chose sans passer de titre n'a pas droit de la reprendre sans forme de procès (cour d'appel, *Beaupré & Labelle*, 7 R. L., p. 589).

(*b*) Je suppose, bien entendu, que l'obligation peut encore être exécutée utilement.

(*c*) Mourlon choisit l'exemple de la vente, mais les dispositions spéciales de notre code (art. 1536 et 1544) m'obligent de chercher un exemple ailleurs. Le contrat de société peut servir d'exemple, car il tombe sous les dispositions de l'art. 1065 (voy. les art. 1840, 1841 et 1896).

terme est échu, et vous ne m'avez pas payé :

1° La résolution n'a pas lieu *de plein droit* : [[l'associé doit la demander et la faire prononcer en justice. Jusque-là, la société tient toujours, et, si l'autre associé paie sa mise, la résolution ne peut pas avoir lieu.]]

Ainsi, la résolution n'a pas lieu de plein droit, en ce sens qu'*elle n'a lieu qu'à partir du moment où elle a été prononcée en justice;* [[en ce sens aussi que *le débiteur pourra éviter la résolution en accomplissant son obligation.*]]

2° La résolution n'a lieu qu'autant que [[l'associé]] la demande: elle est pour lui *facultative.* Il peut donc renoncer au droit de la demander : et, par exemple, il est censé y renoncer s'il fait [[à son coassocié]] remise de l'obligation de payer le prix. L'effet de cette renonciation est [[que

nement arrive ;]] l'événement prévu est arrivé :

1° La résolution a lieu *de plein droit* : il n'est pas nécessaire que [[l'associé]] obtienne un jugement de résolution. Il faudra bien, sans doute, qu'il s'adresse à la justice, si [[l'autre associé]] soutient que la condition résolutoire ne s'est pas réalisée, car tout fait avancé par une partie et contesté par l'autre donne lieu à un procès ; mais la justice, qui reconnaît que la condition résolutoire est réalisée, NE PEUT PAS NE PAS PRONONCER LA RÉSOLUTION. Elle ne résout point la [[société]] ; elle en constate la résolution, et ordonne [[au défendeur de restituer la chose qui a pu lui être remise en vertu du contrat.]]

Ainsi, la résolution a lieu de plein droit, en ce sens qu'*il n'est pas nécessaire qu'elle soit prononcée en justice ;* en ce sens aussi que *la justice, lorsqu'elle intervient, n'a pas la faculté de ne pas la prononcer.*

2° La résolution a lieu, que les [[associés]] le veuillent ou qu'ils ne le veuillent pas ; dès que l'événement auquel est subordonnée la résolution de la [[société]] est arrivé, la société est mise à néant, elle est considérée comme n'ayant jamais existé. [[Si les associés consentent à continuer

la société devra se continuer pendant le terme stipulé, s'il n'y a pas d'autre cause de résolution.]]—Ainsi, la résolution n'a point lieu de plein droit, en ce sens qu'*elle ne peut être demandée que par l'une des parties, celle qui a exécuté son obligation*, dans l'espèce, [[l'associé qui a stipulé la mise ;]] en ce sens aussi qu'*elle est pour lui facultative*, de sorte que, s'il y renonce, [[la société achevera son terme.]]

les opérations sociales, cette convention n'a pas pour effet de reconstituer l'ancienne société, c'est une nouvelle société qui date de la convention intervenue à la suite de la dissolution.]]—Ainsi, la résolution a lieu de plein droit, en ce sens qu'*elle peut être demandée par l'une et l'autre partie ;* en ce sens aussi qu'*elle a lieu malgré elles.*

3o [[La résolution ne peut pas être invoquée par des tiers, créanciers de l'associé en défaut, être opposée par eux à l'autre associé, tant que celui-ci ne l'a pas fait prononcer en justice : lui seul a qualité pour la faire prononcer. Donc un créancier de l'associé en défaut ne pourra pas, comme exerçant les droits de celui-ci (art. 1031), demander une reddition de compte à l'autre associé, sous le prétexte que la société a pris fin. L'autre associé lui répondra victorieusement que, tant qu'il n'a pas exercé le droit de dissolution qui lui appartient, la société a toujours continué d'exister.]]

Ainsi, la résolution n'a pas lieu de plein droit, en ce sens qu'*elle ne peut pas être invoquée par les tiers, tant qu'elle n'a pas été prononcée en justice, sur la demande de l'associé qui a stipulé la mise.*

3o La résolution peut être invoquée par toute personne intéressée. Ainsi, dans l'espèce ci-contre, [[le créancier de l'un des associés pourra, sur le refus de son débiteur, intenter contre l'autre associé une action en reddition de compte, en lui opposant la dissolution de la société survenue par l'avénement de la condition résolutoire qui avait été stipulée.]] —Ainsi, la résolution a eu lieu de plein droit, en ce sens qu'*elle est absolue et peut être invoquée par toute personne intéressée.*

Les parties peuvent convenir expressément que, faute d'exécution dans un certain temps, le contrat sera résolu *de plein droit*. Cette clause est connue, dans la pratique, sous le nom de *pacte commissoire* (1). [[Lorsque cette convention a été faite, le tribunal l'exécutera rigoureusement, sans que le débiteur puisse, après l'échéance, forcer le créancier à accepter le paiement (*a*). Exceptionnellement, lorsque, dans un contrat de vente d'immeubles, la résolution, faute de paiement du prix, a été stipulée, l'acheteur peut éviter la résolution, en payant le prix avec les intérêts et les frais de poursuite en tout temps avant que le jugement soit prononcé (art. 1538). Mais l'acheteur pourrait être privé même de ce droit par une stipulation expresse.]]

Mais, dans l'un et l'autre cas, la condition résolutoire, bien qu'expresse, est toujours *facultative* pour celle des parties qui a exécuté le contrat. Cette partie peut donc, si elle le préfère, maintenir le contrat, et forcer, par toutes les voies de droit, l'autre partie à l'exécuter (*b*).

§ VIII. *Différences entre les conditions dans les* LEGS *et les conditions dans les* CONTRATS.

1° Dans les legs, les conditions impossibles, contraires aux lois et aux bonnes mœurs, sont réputés non écrites : le legs reste pur et simple (art. 760).—Dans les contrats, [[y comprises les donations entre vifs (*c*),]] ces conditions sont nulles et rendent nulle la convention qui en dépend (*d*).

2° L'espérance qui naît d'un legs conditionnel n'est pas

---

(1) Pothier, *Traité du contrat de vente*, n°s 458 et suiv.

(*a*) Voy. la décision de la cour de revision, dans la cause de *Joyal* v. *Rochefort*, R. J. Q., 17 C. S., p. 12.

(*b*) C'est ce qu'on a reconnu dans la cause de *Joyal* v. *Rochefort*, citée plus haut.

(*c*) On sait que, sous ce rapport, notre droit diffère du droit français moderne.

(*d*) Dans la cause de *Kimpton* v. *Canadian Pacific Railway*, 16 R. L., p. 361, le juge Mathieu a décidé que la condition illégale insérée dans un acte de donation, comportant substitution, et imposée aux appelés, n'annule pas la disposition faite en leur faveur et doit être considérée comme non écrite. Mais il ne faut pas oublier que les substitutions, même faites par donations entrevifs, sont assujetties aux règles des legs quant à l'ouverture et après qu'elle a eu lieu (art. 933 C. C.) Voy., du reste, l'explication de cet article, *supra*, p. 24.

transmissible aux héritiers du légataire (art. 901) (*a*). L'espérance qui naît d'un contrat conditionnel est transmissible aux héritiers du créancier (art. 1085).

SECTION II.—DES OBLIGATIONS A TERME.

§ I. *Définition du terme...—Qui en bénéficie.*

[[Voici en quels termes s'exprime l'article 1089, qui reproduit l'article 1185 du code Napoléon :

1089. "Le terme diffère de la condition suspensive, en ce "qu'il ne suspend point l'obligation, mais en retarde seulement "l'exécution."]]

Le terme est un espace de temps pendant lequel le débiteur ne peut pas être contraint de *faire*, ou le créancier de *recevoir*, le paiement de la dette.

Le terme existe donc, tantôt dans l'intérêt du débiteur, tantôt dans l'intérêt du créancier, et quelquefois même dans l'intérêt du débiteur et du créancier.

Dans le premier cas, le débiteur ne peut pas être contraint de payer avant le terme convenu ; mais il peut, s'il le préfère, payer immédiatement.

Dans le second, le créancier ne peut pas être contraint de recevoir le paiement avant l'échéance du terme ; mais il peut, s'il le trouve bon, exiger que le débiteur paie dès à présent.

Dans le troisième, le débiteur ne peut pas être contraint de faire, ni le créancier de recevoir, le paiement, avant l'époque convenue.

En principe, le terme est présumé stipulé en faveur du débiteur, lorsque l'acte de la convention ne dit point au profit de qui il l'a été. C'est une application de la règle, que le doute s'interprète en faveur du débiteur (art. 1019) (*b*).

Il appartient au créancier : 1° lorsque les parties l'ont dit

---

(*a*) Il s'agit ici, bien entendu, de la condition suspensive. Il faut d'ailleurs se garder de confondre la *condition* avec le *terme*. Voy. mon tome 4, pp. 431 et suiv. Dans le cas de la substitution, la condition peut suspendre l'ouverture de la substitution, et, partant, il suffira que l'appelé existe à l'avènement de la condition (art. 957, 963).

(*b*) C'est la disposition de l'article 1091, qui reproduit textuellement l'article 1187 du code Napoléon :

1091. "Le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, "à moins qu'il ne résulte de la stipulation ou des circonstances qu'il a "été aussi convenu en faveur du créancier."

expressément ; 2° lorsque cela résulte de la *nature* du contrat ou des *circonstances.* Ainsi, dans le *dépôt*, la *nature* même du contrat montre suffisamment que le terme a été stipulé dans l'intérêt du créancier : quel intérêt, en effet, le débiteur aurait-il à conserver, jusqu'à l'échéance du terme, une chose dont il n'a pas le droit de se servir ? Un marchand de chevaux en achète plusieurs d'un grand propriétaire qui les a élevés dans ses domaines ; l'acte de vente porte qu'ils seront livrés la veille de la foire de Pâques : les *circonstances* de ce contrat montrent bien que le terme a été stipulé dans l'intérêt du créancier, qui, ne voulant point être chargé de la nourriture des chevaux jusqu'au moment où il pourra les vendre, a stipulé qu'ils lui seraient livrés la veille de la foire.

—En matière de billets à ordre et de lettres de change, le terme est censé stipulé tout à la fois dans l'intérêt du débiteur et dans l'intérêt du créancier. Il en est de même dans le prêt à intérêt (*a*).

§ II. *Des effets du terme.*

Lorsqu'un contrat est fait *purement et simplement, rien* n'est suspendu, ni l'*existence,* ni l'*exécution* de l'obligation, elle est *née* dès l'instant du contrat, et elle est *exigible* dès l'instant qu'elle est née.

Lorsque le contrat est fait *sous condition suspensive, tout* est supendu, l'*existence* et l'*exécution* de l'obligation ; la créance n'est pas encore acquise, il y a seulement espoir qu'elle le sera.

(*a*) En conséquence, dans le cas de prêt à intérêt, l'emprunteur ne peut obliger le créancier à recevoir le paiement de sa créance avant l'échéance : c'est ce qu'a décidé la cour de revision, dans la cause de *Ouimet* v. *Ménard*, 30 L. C. J., p. 308, et M. L. R., 3 S. C., p. 42. Mais, dans la cause de la *Société de construction des Artisans & Ouimet*, 14 Q, L. R., p. 81, dans laquelle il s'agissait d'un prêt remboursable par amortissements, avec intérêt, la cour d'appel a décidé que le terme était stipulé en faveur du débiteur, et qu'il pouvait payer avant terme et n'allouer l'intérêt que jusqu'au paiement.

Bien que le terme soit stipulé tout à la fois dans l'intérêt du débiteur et du créancier, ce dernier ne pourrait refuser le paiement qui lui serait offert, avec l'intérêt entier, seulement quelques jours avant l'échéance, surtout s'il appert que le créancier n'avait aucun intérêt à refuser et a agi de mauvaise foi en refusant : c'est ce qu'a jugé le juge Lynch, dans la cause de *Boisvert* v. *Boulanger*, R. J. Q., 1 C. S., p. 145.

Enfin, la cour d'appel, dans la cause de *Thurston & Viau*, 32 L. C. J., p. 244, a décidé que dans le cas d'une composition entre un débiteur et ses créanciers, le terme accordé au débiteur pour payer la composition était stipulé en sa faveur.

Lorsque le contrat est *à terme*, l'*existence* de l'obligation n'est point suspendue, son *exécution* seule est retardée, renvoyée à une autre époque. La créance est acquise *hic et nunc*, comme lorsque le contrat est pur et simple ; mais le créancier n'en peut exiger le paiement qu'à l'échéance du terme. C'est donc à tort qu'on dit souvent : *qui a terme ne doit rien*. Le débiteur à terme doit réellement ; seulement, il ne peut pas être contraint de payer tant que le terme n'est pas échu. —Remarquons que le débiteur ne peut être actionné en justice que le lendemain du dernier jour du terme : car, tant que la dernière minute de ce jour n'a point sonné, le terme n'est pas encore échu. Ainsi, la somme payable *aujourd'hui* ne sera exigible que *demain* (*a*).

—En résumé, le *terme* diffère de la *condition*, en ce qu'il ne suspend point l'*existence* du contrat, dont il retarde seulement l'*exécution*.

§ III. *Des paiements faits avant l'échéance du terme.*

[[L'article 1090 s'exprime comme suit :

1090. " Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé " avant l'échéance ; mais ce qui a été volontairement et sans " erreur ou fraude payé d'avance ne peut être répété " (*b*).]]

Je distinguerai deux cas :

1° *Le débiteur a payé* SCIEMMENT *avant l'échéance du terme.*—C'est l'hypothèse à laquelle se rapporte cette disposition de l'article 1090 : *ce qui a été* [[*volontairement et sans erreur ou fraude*]] *payé d'avance ne peut être répété.* Ainsi, le débiteur qui a payé *sciemment* avant l'échéance du terme a bien payé : le paiement qu'il a fait est valable. C'est en quelque sorte, le paiement d'une dette pure et simple : car, en le faisant, le débiteur a tacitement renoncé au bénéfice du terme (*c*).

Cette renonciation doit-elle être considérée comme une libéralité déguisée ? En principe, non. La loi suppose que, si le

---

(*a*) Dans le cas des lettres de change et des billets à ordre, on proteste le débiteur dans l'après-midi du dernier jour de grâce.

(*b*) C'est la reproduction de l'article 1186 du code Napoléon, sauf les mots " volontairement et sans erreur ou fraude " que nos codificateurs ont ajoutés. En cela notre article est conforme à la doctrine française. Voy. M. Baudry-Lacantinerie, n° 954, et le texte *infra*.

(*c*) Ce principe a été appliqué par la cour de revision dans la cause de *Legault* v. *Lallemand*, 4 R. de J., p. 245.

débiteur a payé avant l'échéance du terme, c'est qu'il y a trouvé son propre intérêt. Peut-être la chose dont il était débiteur était-elle un fardeau pour lui ; peut-être le sonmettait-elle à une garde difficile ; peut-être enfin, si la chose payée est une somme d'argent, a-t-il craint de la perdre en la plaçant ; il a pu préférer l'employer immédiatement à sa libération (M. Val.).

Mais, bien entendu, il faut décider autrement lorsque, d'une part, le paiement a été fait à une époque très éloignée de l'échéance du terme, et que, d'autre part, le paiement a eu pour objet une chose dont la jouissance aurait pu procurer au débiteur un profit appréciable. Mon père vous a légué 20,000 francs payables dans dix ans, ou tel domaine qui ne doit vous être livré que dix ans après sa mort... Le lendemain du décès de mon père, je vous paie la somme ou le domaine qui vous a été légué : cette renonciation au bénéfice du terme renferme évidemment une libéralité déguisée : elle vous procure, en effet, un profit auquel vous n'aviez pas droit, la jouissance du capital ou de l'immeuble pendant dix ans. Cette libéralité est soumise aux règles ordinaires qui régissent les donations, soit en ce qui touche la *capacité* des parties, soit en ce qui touche le *rapport*, la *réduction* et la *révocation* pour cause d'ingratitude (*a*).

2° *Le paiement a été fait* PAR ERREUR ; *le débiteur qui l'a fait se croyait débiteur pur et simple.*—Payer avant terme, c'est payer plus qu'on ne doit : il est, en effet, bien évident que celui qui doit, sans intérêts, 10,000 francs payables dans vingt ans, et qui les paie aujourd'hui, paie au delà de ce qu'il doit, puisque, par ce paiement, il se prive d'un avantage auquel le créancier n'avait pas droit : *de la jouissance de cette somme pendant vingt ans.*

Payer plus qu'on ne doit, c'est, en partie, payer ce qu'on doit, en partie, *ce qu'on ne doit pas.* Or, celui qui paie par erreur ce qu'il ne doit pas a le droit de répéter (art. 1048) : donc le débiteur qui, par erreur, a payé avant l'échéance du terme, a le droit de répéter la jouissance de la chose payée. Le créancier ne peut la retenir à aucun titre : il ne le peut ni comme créancier, puisqu'elle ne lui était pas due, ni comme donataire, car le débiteur, ayant payé *par erreur*, ne peut pas être réputé avoir agi *animo donandi.*

(*a*) Mais il ne faudrait pas aller plus loin et dire que cette libéralité déguisée serait assujettie aux formes des donations, ces formes, je l'ai dit ailleurs, ne sont requises que lorsque l'acte *porte donation*. Voy. mon tome 4, p. 82.

Il est vrai qu'il en était différemment en droit romain ; mais cela tenait à cette circonstance, que la *condictio indebiti* était de *droit strict.* Le terme ne suspendant point l'*existence de l'obligation,* on en concluait que le paiement d'une chose due à terme ne constituait point le paiement d'nne chose *non due.* Cette subtilité ne saurait être admise aujourd'hui. Si le créancier avait le droit de conserver ce qu'*en réalité* il a reçu de trop, il profiterait de l'erreur du débiteur et s'enrichirait à ses dépens ; or, dans notre droit, il n'est jamais permis de s'enrichir aux dépens d'autrui (1).

[[Comme notre article le dit, le débiteur qui, par suite de la fraude du créancier, paie avant l'échéance du terme, peut répéter la chose qu'il a payée. S'il en était autrement, le créancier profiterait de sa fraude ; or *ex dolo non oritur actio.*]]

§ IV *Des événements qui font perdre le bénéfice du terme.*

Le débiteur perd le bénéfice du terme, et sa dette devient exigible dès à présent (*a*) :

1° *Lorsqu'il a fait faillite.*

2° *Lorsqu'il est insolvable* (*b*).

---

(1) MM. Dur., t. 11 n° 113 ; Val. ; Bug., *sur Poth.*, t. 2, p. 109 ; Marc., art. 1186 ; Demol., t. 25 n°s 633 et 634 ; Laurent, t. 17, n°s 185 et 186.—En sens contraire, MM. Aubry et Rau, t. 4, § 303, note 10 ; Colm. de S., t. 5, n° 108 *bis* II. [[Bien entendu, l'opinion exprimée dans le texte est certaine dans notre droit.]]

(*a*) Voici quel est le texte de l'article 1092 de notre code, qui reproduit l'article 1188 du code Napoléon, sauf que ce dernier article ne parle que de la faillite, mais on assimile l'insolvabilité à la faillite :

1092 : " Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme, lors-" qu'il est devenu insolvable ou en faillite, ou lorsque par son fait il a " diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier."

(*b*) C'est pour cette raison qu'il a été jugé dans les causes suivantes que le débiteur avait perdu le bénéfice du terme : cour de revision, *Lovell* v. *Meikle*, 2 L. C. J., p. 69 ; juge Taschereau, *Corcoran* v. *Montreal Abattoir Co.*, 6 L. N., p. 135 ; juge Mathieu, *Furniss* v. *Bleau*, M. L. R., 2 S. C., p. 419.

Le débiteur insolvable perd le bénéfice du terme même vis à vis ses créanciers privilégiés, bien que leur gage particulier ne soit pas diminué ; juge Johnson, *Ménard* v. *Peltier*, 7 L. N., p. 15 ; juge Mathieu, *Beaudry* v. *Kelley*, 17 R. L., p. 370.

Mais l'exigibilité anticipée, encourue par le débiteur, ne fait pas perdre à sa caution ou à son endosseur le bénéfice du terme stipulé : juge Mathieu, *Schwob* v. *Rogalsky*, 20 R. L., p. 410 ; juge de Lorimier, *Guilbault* v. *Migne*, 20 R. L., p. 597 ; même juge, *McCullogh* v. *Barclay*, M. L. R., 7 S. C., p. 414.

L'exigibilité anticipée dans le cas d'insolvabilité a été établie par la loi

—La *faillite* est l'état d'un commerçant qui a cessé de payer ses dettes (*a*). Elle ne prouve point l'insolvabilité du débiteur ; car un commerçant quoique très riche, peut être, par suite de circonstances fortuites, dans l'impossibilité de satisfaire immédiatement à l'impatience de ces créanciers ; elle la fait présumer seulement.—*L'insolvabilité*, au contraire, est l'état d'une personne dont le passif est supérieur à l'actif. Mais quand et comment saura-t-on si une personne a plus de dettes que de biens ? Sur ce point le code est absolument muet. Il parle, en différents endroits, de l'insolvabilité ; mais il ne l'a, nulle part, définie et réglementée (1).

3o *Lorsqu'il a, par son fait, diminué les sûretés qu'il avait données* PAR LE CONTRAT *à son créancier.* — Le débiteur qui diminue les sûretés du créancier n'est pas toujours déchu du bénéfice du terme. La loi distingue deux sortes de sûretés :

a. Les sûretés *générales*, celles du droit commun, qui appartiennent de plein droit à tout créancier. Le débiteur peut les diminuer sans encourir aucune déchéance. Ainsi, par exemple, lorsqu'il donne sa maison, ou lorsqu'il la vend et qu'il en dissipe le prix, il conserve le bénéfice du terme, bien que pourtant il ait, par ses actes, diminué le gage de ses créanciers en diminuant son patrimoine (*b*).

b. Les sûretés *spéciales*, qui n'appartiennent qu'aux créanciers qui les stipulent expressément, telles qu'un gage, une hypothèque, un cautionnement. Ces garanties ont été la condition du crédit qu'a obtenu le débiteur. S'il les détruit en tout ou en partie, le terme qui lui avait été accordé n'a plus de cause. De là la règle que le débiteur perd le bénéfice du terme lorsqu'il détruit ou lorsqu'il diminue les garanties en considération desquelles il l'avait obtenu, et, par exemple,

---

en faveur du créancier, qui n'est pas obligé de s'en prévaloir ; ce n'est pas une exigibilité dans le sens propre du mot, qui pourrait par exemple faire courir la prescription à l'encontre du créancier ; la presciption ne court qu'à compter de l'échéance stipulée : juge de Lorimier, *Riddle* v. *Goold*, M. L. R., 5 S. C., p. 170 ; juge Davidson, *Whitley* v. *Pinkerton*, R. J. Q., 2 C. S., p. 256 ; juge Andrews, *Laliberté* v. *Gagnon*, R. J. Q., 16 C. S., p. 292.

(1) Voy., sur la *déconfiture*, le travail publié dans la *Revue pratique* (t. 44, p. 72 et suiv.) par M. Garraud, professeur à la Faculté de droit de Lyon.

(*a*) Art. 17, § 23.

(*b*) Voyez la cause de *Wark* v. *Perron*, R. J. Q., 3 C. S., p. 56, décidée en ce sens par la cour de revision.

lorsqu'il démolit la maison ou lorsqu'il fait des coupes insolites dans la forêt qu'il avait affectée, *par hypothèque*, au paiement de sa dette (*a*).

Les sûretés qu'avait stipulées le créancier ont été détruites *non point par le fait du débiteur, mais par cas fortuit :* que décider en ce cas ? La loi l'a prévu : [[Lorsqu'il s'agit d'un cautionnement, le débiteur est obligé de remplacer la caution qui est devenue insolvable, à moins que la caution n'ait été donnée en vertu d'une convention par laquelle le créancier a exigé une telle personne pour caution (art. 1940). Il n'est pas dit que le créancier pourra exiger, si le débiteur ne fournit pas une nouvelle caution, le paiement immédiat de sa créance, mais telle est la seule sanction que comporte l'article 1940, sauf les cas où il s'agit de cautionnement donné par un officier public, où il y aura déchéance de sa charge, ou de celui exigé dans une procédure en justice, où la procédure devra être renvoyée. L'art. 2131 du code Napoléon dit expressément que, si l'immeuble hypothéqué périt ou subit des dégradations, de manière qu'il soit insuffisant pour la sûreté du créancier, celui-ci pourra, ou poursuivre dès à présent son remboursement, ou obtenir un supplément d'hypothèque. Notre code n'a pas reproduit cette disposition, et les seules détériorations qui permettent au créancier de poursuivre le détenteur en dommages, lors même que la créance ne serait pas exigible, sont les détériorations faites dans le but de frauder le créancier (art. 2055). Si la détérioration arrive par cas fortuit, il semble que le créancier doit la subir.]]

En résumé, deux cas sont prévus :

1[er] CAS. Les sûretés ont été détruites ou diminuées *par le fait* du débiteur : le bénéfice du terme est définitivement perdu ; le débiteur ne peut pas le conserver en offrant de nouvelles garanties.

2[e] CAS. Elles ont été détruites *par cas fortuit :* [[on appli-

---

(*a*) Dans la cause de *Gauthier* v. *Michaud*, 15 Q. L. R., p. 134, et 33 L. C. J., p. 76, la cour de revision a décidé que le débiteur qui aliène l'immeuble qu'il a hypothéqué au paiement d'une dette à terme diminue par là les sûretés de son créancier et est déchu du droit au terme.

Le juge Casault, dans une cause de *Gilbert* v. *Minguy*, 10 L. N., p. 58, a décidé que l'acheteur d'un immeuble qui ne s'était pas obligé à renouveler l'enregistrement du privilège du vendeur, n'avait pas perdu le bénéfice du terme en créant sur l'immeuble une hypothèque subséquente dont l'enregistrement avait été renouvelé après la promulgation du cadastre, tandis que l'enregistrement du privilège du vendeur n'avait pas été renouvelé.

quera alors la distinction que j'ai faite entre le cautionnement et l'hypothèque.]]

4° *Lorsqu'il refuse de donner les sûretés qu'il a promises par le contrat* (arg. tiré de l'art. 1790) (*a*).

§ V. *Des différentes espèces de termes.*

1° Le terme est *exprès* ou *tacite*. L'obligation est *tacitement* à terme lorsqu'elle est de telle nature qu'elle ne peut pas être exécutée immédiatement. Ainsi, par exemple, si un maçon s'est, pendant l'hiver, engagé à construire une maison, il est bien évident que je ne puis pas, avant la saison convenable, exiger qu'il accomplisse son obligation. De même, si quelqu'un s'est obligé, *à Paris*, à me livrer des marchandises à *Marseille*, cette obligation renferme implicitement la stipulation d'un terme suffisant pour transporter les marchandises de Paris à Marseille.

2° *De droit* ou *de grâce*. Le terme *de droit* est le terme *conventionnel*, celui qui résulte de la convention expresse ou tacite des parties. [[Nous n'avons pas, à proprement parler, de terme de grâce dans notre droit, si on ne regarde comme tel les trois jours dits de grâce que la loi accorde pour le paiement d'une lettre de change ou d'un billet. En France, aux termes de l'article 1244 du code Napoléon, le tribunal peut, en considération de la position du débiteur, accorder des délais modérés pour le paiement de l'obligation. Dans notre droit, lorsque la dette est actuellement exigible, le tribunal ne peut accorder délai au débiteur ou lui permettre de payer par versements, sans le consentement du créancier (art. 1149).]]

Une différence sépare le terme *de droit* du terme *de grâce ;*

Le terme *de droit* est un obstacle à la compensation ; il en est différemment du terme *de grâce* (art. 1189).

Section III.—Des obligations alternatives.

§ I. *Généralités.*

[[L'article 1093, qui reproduit en substance les articles 1189 et 1191 du code Napoléon, s'exprime en ces termes :

(*a*) Je puis citer ici, en outre, l'article 802 du code de procédure, qui dit que la créance hypothécaire à terme devient exigible par la discussion et la vente de l'immeuble hypothéqué. Quant à la manière de colloquer cette créance et aux obligations qui peuvent incomber au créancier payé

1093. " Le débiteur d'une obligation alternative est libéré " en donnant, ou en faisant, une des deux choses qui forment " l'objet de l'obligation ; mais il ne peut pas forcer le créancier " à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre.]]

L'obligation *alternative* est celle qui, bien qu'elle comprenne plusieurs objets, est entièrement éteinte par la prestation de l'un des objets qu'elle comprend. Telle est, par exemple, l'obligation de vous donner cinquante hectares de terre ou 100,000 francs. Le débiteur n'a pas besoin, pour se libérer complètement, de payer les cinquante hectares de terre et la somme d'argent : la prestation de l'une de ces choses éteint toute sa dette.

Mais il n'est pas permis au débiteur de forcer le créancier à recevoir une partie de chacune des choses qui sont comprises dans l'obligation, et, par exemple, dans l'espèce précédente, vingt-cinq hectares de terre et 50,000 francs. Le débiteur doit exécuter son obligation telle qu'elle se comporte ; or, il ne l'exécuterait pas, il la dénaturerait, au contraire, s'il payait des *fractions* de chacune des choses qu'elle comprend, tandis qu'il s'est engagé à procurer *en totalité* l'une ou l'autre des choses promises.

Du principe que le débiteur ne peut se libérer qu'en payant l'une ou l'autre des choses dues, il résulte que, s'il meurt laissant plusieurs héritiers, chacun d'eux est tenu de payer sa part *dans le même objet* : ils doivent donc s'entendre à cet effet. S'ils offrent, l'un sa part dans tel objet, l'autre sa part dans un objet différent, le créancier peut refuser de recevoir, et poursuivre les héritiers en dommages et intérêts pour cause d'inexécution de l'obligation (1).

—[[D'après l'article 1094,]] " le choix appartient au débi- " teur, s'il n'a pas été *expressément* accordé au créancier " (*a*). C'est une nouvelle application du principe que la convention, dans le doute, s'interprète en faveur du débiteur (art. 1019).

De même que le débiteur, quand le choix lui appartient, ne peut pas forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre des choses dues, de même le créancier, quand c'est lui qui a le choix, n'a pas le droit d'exiger des

---

avant terme en certains cas, on pourra consulter cet article, ainsi que la cause de *Barrette* v. *Lallier*, R. J. Q., 5 C. S., p. 65, jugée par la cour de revision.

(1) Voy. ci-dessous l'explication de l'art. 1123.

(*a*) C'est la copie textuelle de l'art. 1190 C. N.

fractions de chacune des choses. S'il meurt, laissant plusieurs héritiers, ceux-ci doivent demander chacun sa part dans *le même objet :* tant qu'ils ne sont pas d'accord à ce sujet, le débiteur peut refuser de payer.

Le débiteur qui a offert l'une des choses dues, *à son choix*, n'est pas lié par cette offre tant qu'elle n'a pas été acceptée par le créancier : jusque-là l'obligation reste ce qu'elle était, *alternative, au choix du débiteur.* Réciproquement, le créancier qui, dans sa demande, a désigné l'une des choses dues, *à son choix*, reste maître de réclamer, s'il le préfère, l'autre chose, tant que le débiteur n'a pas adhéré à sa demande ou qu'il n'est pas intervenu un jugement de condamnation (arg. tiré de l'art. 1115), (M. Val.).

Enfin, si l'obligation est *périodique*, si, par exemple, je dois vous payer, *chaque année*, vingt mesures de blé ou trois pièces de vin, celui de nous deux à qui appartient le choix peut, chaque année, réclamer ou payer, tantôt une chose, tantôt l'autre.

Lorsque l'un des deux objets promis ne peut pas faire la matière d'une obligation, soit parce qu'il est illicite, soit parce qu'il n'est pas dans le commerce, soit enfin parce qu'il n'existe point, l'obligation n'est pas nulle pour le tout : *utile per inutile non vitiatur.* L'obligation est alors restreinte à l'autre objet ; elle devient pure et simple. Ainsi, lorsque je vous vends ma maison ou la succession d'une personne vivante (art. 1061), la maison est seule comprise dans l'obligation (*a*).

Mais prenons garde ! lorsqu'une obligation est contractée *avec clause pénale*, et que l'obligation principale a pour objet un fait illicite ou une chose qui n'est point dans le commerce, tout est nul, l'obligation et la clause pénale (art. 1132) ; or, l'obligation *avec clause pénale* a beaucoup d'analogie avec une obligation *alternative.* Les juges auront donc à rechercher si l'obligation qui se présente avec les apparences d'une obligation alternative n'est pas, au fond, une obligation avec clause pénale : ce sera une question de fait. Ainsi, lorsque je vous promets de ne pas exercer mes droits d'électeur ou de vous

---

(*a*) C'est la disposition de l'article 1095, qui reproduit l'article 1192 du code Napoléon :

1095. " L'obligation est pure et simple quoique contractée d'une " manière alternative, si l'une des deux choses promises ne pouvait être " l'objet de l'obligation."

L'art. 1192 C. N. dit le *sujet* d'une obligation. L'idée est la même, mais notre article se sert d'un terme plus exact.

donner telle somme, les juges peuvent, nonobstant la forme alternative de ma promesse, décider, en fait, qu'elle constitue une véritable promesse *avec clause pénale*, et la traduire ainsi : Je n'exercerai pas mes droits d'électeur, et, si je manque à l'engagement que je prends envers vous, je vous payerai telle somme. Dans ce cas, la convention serait entièrement nulle (1).

§ II. *De la perte des choses ou de l'une des choses dues sous une alternative.*

La loi distingue si le choix appartient au débiteur ou s'il appartient au créancier.

Première hypothèse. *Le choix appartient au débiteur.*— [[L'article 1096 prévoit cette hypothèse et règle en ces termes les différents cas qui peuvent se présenter :

1096 : " L'obligation alternative devient pure et simple si " l'une des choses promises périt, ou ne peut plus être livrée, " même par la faute du débiteur. Le prix de cette chose ne " peut pas être offert à sa place.

" Si les deux choses sont péries ou ne peuvent plus être " livrées, et que le débiteur soit en faute à l'égard de l'une " d'elles, il doit payer la valeur de celle qui est restée la " dernière (*a*).]]

Si l'une des deux choses seulement a péri, l'obligation est restreinte à celle qui reste : le prix de la chose périe ne peut pas être offert à sa place. Ainsi, soit que la chose ait péri par cas fortuit, soit qu'elle ait péri par le fait ou par la faute du débiteur, l'obligation devient pure et simple. Si donc, lorsque je vous dois, *à mon choix*, mon bœuf ou mon cheval, je tue mon bœuf, ou si je l'aliène, mon obligation n'a plus qu'une chose pour objet, mon cheval. Le bœuf qui a péri n'est pas remplacé dans l'obligation par une somme représentative de sa valeur. Je puis bien disposer de l'une des choses dues, puisque je suis le maître de payer l'une ou l'autre ; mais il ne m'est point permis de substituer une chose à une autre : ce serait dénaturer mon obligation.

L'obligation restreinte à celle des choses qui n'a point péri est-elle une obligation *pure et simple* ordinaire ? Est-elle dans le même état que si, *à priori*, elle n'avait eu que cette seule

---

(1) MM. Val. ; Marc., art. 1192 ; Demol., t. 26, nº 11, [[Cette nullité est du reste décrétée par nos lois électorales.]]

(*a*) Cet article est la reproduction de l'article 1193 du code Napoléon.

chose pour objet ? Oui, si la chose qui n'existe plus a péri *par cas fortuit.* Si donc la chose qui reste périt à son tour, par cas fortuit, l'obligation est éteinte, et le débiteur complètement libéré.

Mais que décider si la chose qui a péri la première a péri par *le fait* du débiteur ? L'obligation restreinte à l'objet qui reste, devient-elle, comme dans l'espèce qui précède, une obligation pure et simple proprement dite ? Faut-il dire qu'elle est dans le même état que si, *ab initio,* elle n'avait eu que cette seule chose pour objet, et qu'en conséquence, si la chose qui reste périt par cas fortuit, le débiteur sera complètement libéré ?

A première vue, l'affirmative ne semble pas douteuse. On raisonne ainsi : " Le débiteur qui est tenu sous une alternative, à son choix, est le maître de payer l'une ou l'autre des choses dues : il peut, par conséquent, disposer à son gré de l'une des choses qui sont comprises dans l'obligation. En agissant ainsi, il exerce un droit qu'il s'est réservé, il use de la faculté qu'il a de choisir, il choisit l'objet qui devra être payé ; il rend l'obligation pure et simple : donc, si la chose qui est devenue l'objet *unique* de l'obligation vient à périr par cas fortuit, le débiteur est complètement quitte et n'a rien à payer."

Cette argumentation, quoique fort spécieuse, pèche en un point essentiel : elle repose sur un principe faux. Le débiteur, qui est maître de payer l'une ou l'autre des choses dues, a, dit-on, le droit de déterminer celles des deux choses qu'il payera *quand viendra le moment de payer.* Or, c'est là précisément ce que je conteste. Le débiteur, lorsqu'il a le choix, peut, en effet, payer à son gré l'une ou l'autre des choses dues ; mais ce choix, il ne peut le faire qu'*au moment du paiement, par le paiement même.* Il ne peut pas le faire *par avance :* car, par ce choix anticipé, il modifierait son obligation, ce qu'il ne peut pas faire seul : il la dénaturerait au préjudice du créancier ! On conçoit, en effet, que les risques que le créancier court de perdre sa créance sont bien plus grands lorsqu'elle a pour objet une chose *unique* que lorsqu'elle a pour objet *plusieurs choses* qui doivent lui être payées l'une à défaut de l'autre.

Ainsi, le choix *anticipé* que fait le débiteur est une *faute* qui engage sa responsabilité (1).

---

(1) " L'obligation alternative devient pure et simple, dit la loi, si l'une des choses promises périt ou ne peut plus être livrée, *même par la* FAUTE *du débiteur.*"

— Toutes les fois que les deux choses ont péri, et que le débiteur est en faute à l'égard de l'une d'elles, une indemnité est due au créancier.

Mais quel sera le chiffre de cette indemnité ? La loi dit, sans faire aucune distinction, que le débiteur payera *le prix de la chose qui a péri la dernière* (art. 1096 *in fine*). Je conçois cette disposition pour le cas où la chose qui a péri la première a péri *par cas fortuit*, tandis que la seconde a péri *par la faute du débiteur*. Dans l'hypothèse inverse, je la conçois encore lorsque la chose qui a péri la dernière est d'une valeur moindre que celle qui a péri la première ; le débiteur avait la faculté de payer celle qui valait le moins ; il en paie le prix, rien de plus juste. Mais voici où la disposition de la loi est sujette à critique :

Je vous dois, *à mon choix*, mon cheval ou mon bœuf ; le cheval vaut 2,000 francs, le bœuf 1,000 francs seulement ; je tue ou je vends mon bœuf ; le cheval, auquel était restreinte l'obligation, périt ensuite par cas fortuit. Que vous dois-je ? Le prix du cheval, 2,000 francs, c'est-à-dire une *indemnité supérieure au dommage que je vous ai causé :* car, si je n'étais pas en faute, le bœuf, qui ne valait que 1,000 francs, existerait encore, et je pourrais me libérer en vous le livrant. Mais la loi ne distingue point, et *dura lex sed lex* (1).

RÉSUMÉ. 1° *L'une des deux choses seulement a péri, soit par cas fortuit, soit par le fait ou la faute du débiteur.* — L'obligation est restreinte à celle qui reste ; le prix de la chose qui a péri ne peut être offert à sa place (*a*).

2° *Les deux choses ont péri l'une après l'autre, et le débiteur est en faute à l'égard de l'une d'elles.*—Le débiteur doit le prix de celle qui a péri la dernière.

3° *Les deux choses ont péri simultanément, par la faute du débiteur.*—Celui-ci peut payer le prix de celle qui valait le moins.

4° *Les deux choses ont péri, successivement ou simultané-*

(1) Comp. MM. Colmet de Santerre, t. 5, n° 120 *bis;* Demol., t. 26, n°s 83 et suiv. ; Laurent, t. 17, n° 248.

(*a*) Il en est ainsi lorsque l'une des deux choses, que doit faire alternativement le débiteur, devient impossible. Par exemple, lorsqu'une caution judiciaire s'est obligée de remettre des effets ou d'en payer la valeur qui sera constatée par le jugement à intervenir dans la cause, elle demeure tenue de l'obligation pure et simple de rendre les effets, lorsque le jugement est devenu impossible, faute du rapport du bref dans la cause ; c'est ce qu'a jugé, en ce cas, la cour d'appel, dans la cause de *Poulin & Hudon*, 6 R. L., p. 314.

ment, par cas fortuit.—Le débiteur est entièrement quitte et n'a rien à payer (art. 1098) (*a*).

DEUXIÈME HYPOTHÈSE. *Le choix appartenait au créancier.* [[Cette hypothèse est régie par l'article 1097, qui reproduit l'article 1194 du code Napoléon :

1097. " Lorsque, dans les cas prévus par l'article précédent, " le choix a été déféré par la convention au créancier :

" Ou bien l'une des deux choses a péri ou ne peut plus être " livrée ; et alors, si c'est sans la faute du débiteur, le créancier " aura celle qui reste ; mais si le débiteur est en faute, le " créancier peut demander la chose qui reste, ou la valeur de " celle qui est périe ;

" Ou les deux choses ont péri ou ne peuvent plus être " livrées: et alors, si le débiteur est en faute à l'égard des " deux, ou même à l'égard de l'une d'elles seulement, le créan- " cier peut demander la valeur de l'une ou de l'autre à son choix.]]

Ici encore plusieurs cas sont à considérer.

1° *L'une des choses dues a péri* PAR CAS FORTUIT. — L'obligation est restreinte à celle qui reste ; le créancier n'a pas le droit de demander le prix de celle qui a péri.

2° *L'une des choses dues a péri par le fait ou la faute du débiteur.*—Le créancier, ne devant pas souffrir de la faute du débiteur, conserve le bénéfice de l'alternative : il peut donc réclamer, à son choix, ou la chose qui reste, ou le prix de celle qui a péri.

3° *Les deux choses ont péri, soit simultanément, soit successivement, par la faute du débiteur.*—Le créancier peut réclamer, à son choix, ou le prix de l'une, ou le prix de l'autre.

4° *Les deux choses ont péri successivement, et le débiteur est en faute à l'égard de l'une d'elles.* — Il semble bien que le créancier ne devrait avoir que le droit de réclamer le prix de celle qui a péri par la faute du débiteur. Celui-ci, étant en faute, doit réparer le dommage causé ; or, quel dommage a-t-il causé ? Il consiste uniquement dans la perte de la chose qui a péri par sa faute : donc l'indemnité ne devrait point dépasser le prix de cette chose. Ce n'est pourtant pas ce que la loi décide : elle autorise le créancier à réclamer, *à son choix,* le prix de l'une ou de l'autre chose, et, par conséquent, s'il le veut,

(*a*) L'article 1098 est conçu dans les termes suivants : " Si les deux " choses ont péri, l'obligation est éteinte dans les cas et sous les condi- " tions prévus en l'article 1200." C'est la reproduction, en substance, de l'article 1195 du code Napoléon.

le prix de celle qui a péri par cas fortuit ! elle force ainsi le débiteur à payer une indemnité qui dépasse le dommage qu'il a causé (1) !

5° *Les deux choses ont péri, successivement ou simultanément, par cas fortuit.*—Le débiteur est entièrement quitte et n'a rien à payer (art. 1098).

—Les mêmes principes qui viennent d'être exposés s'appliquent au cas où il y a plus de deux choses comprises dans l'obligation alternative (*a*).

§ III. *La convention de donner deux corps certains sous une alternative est-elle translative de propriété ?*

La convention de donner deux corps certains sous une alternative est-elle *translative de propriété* ou simplement *génératrice d'obligation ?* Un propriétaire vend sa maison A ou sa maison B : quel droit l'acheteur a-t-il acquis ? Est-il *propriétaire* ou simplement *créancier ?*

Quelques personnes pensent que cette convention *n'est point translative de propriété ;* que l'acheteur n'a acquis, dans l'espèce, qu'un *simple droit de créance.*

De là les conséquences suivantes :

1° Les deux choses comprises dans l'obligation sont aux risques et périls du vendeur. Si elles périssent par cas fortuit, il sera libéré sans doute, mais l'acheteur ne sera pas obligé de payer son prix : car, ainsi que je l'ai démontré, les choses dont nous ne sommes pas *propriétaires* ne sont pas à nos risques.

2° Si le vendeur fait faillite avant d'avoir livré l'une ou l'autre des choses vendues, l'acheteur, n'étant pas propriétaire et ne pouvant plus le devenir après la faillite de son débiteur, n'a pas le droit de revendiquer l'une des deux choses qui lui ont été vendues : il n'a droit qu'à des dommages et intérêts. Simple créancier, il concourt, au marc le franc, avec les autres créanciers, et n'obtient, si la faillite est insolvable, qu'un simple dividende.

---

(1) Comp. MM. Demol., t. 26, n° 88 ; Laurent, t. 17, n° 250.

(*a*) L'article 1099 se lit comme suit : " Les règles contenues dans les " articles de cette section s'appliquent aux cas où il y a plus de deux " choses comprises dans l'obligation alternative, ou lorsqu'elle a pour " objet de faire ou de ne pas faire quelque chose." Cet article correspond à l'article 1196 du code Napoléon, qui ne contient pas cependant les derniers mots de notre article " ou lorsqu'elle a pour objet de faire ou " de ne pas faire quelque chose."

3o Si le vendeur aliène l'une des deux choses, ou les deux choses, comprises dans la vente, cette aliénation est valable : l'acheteur ne peut pas revendiquer contre le tiers-acquéreur, et l'évincer. Tout se passe alors comme si la chose ou les choses aliénées par le vendeur avaient péri par son fait, ce qui amène l'application des règles établies par les articles 1096 et 1097.

On peut, à l'appui de ce système, citer ces paroles de M. Bigot-Préameneu : " Lorsque deux choses ont été promises sous une alternative, il y a incertitude sur celle des choses qui sera livrée, et de cette incertitude il résulte qu'*aucune propriété n'est transmise au créancier que par le paiement*. Jusque-là, la propriété reste sur la tête du *débiteur*, et conséquemment aux risques du débiteur " (1).

Je n'admets pas ce système. Il est bien vrai que c'est le paiement de l'une des choses vendues qui opérera, le plus ordinairement, la mutation de propriété ; mais pourquoi ? parce que le paiement est la réalisation de la condition à laquelle est subordonnée cette mutation ? Cette mutation doit, par conséquent, avoir un effet rétroactif au jour du contrat. Développons cette idée.

Lorsque je vous vends ma maison A ou ma maison B, je vous promets par cela même la propriété de l'une des choses que je vous vends, la propriété de la chose que je choisirai si le choix m'appartient, la propriété de la chose qui sera choisie par vous si c'est vous qui avez le droit de choisir. Vous avez acquis deux droits conditionnels : 1o un droit de propriété sur la maison A, sous cette condition suspensive : *si c'est la maison A qui est choisie pour être payée* ; 2o un droit de propriété sur la maison B, sous cette condition suspensive : *si le choix porte sur la maison B*. Or, le choix se faisant ordinairement par le paiement, au moment même du paiement, M. Bigot-Préameneu a eu raison de dire que la propriété n'est transférée que par le paiement ; mais, soit que le choix s'effectue par le paiement, soit qu'il se place à une époque antérieure, il constitue toujours l'accomplissement de la condition à laquelle était subordonnée la mutation de propriété : donc, cette mutation a un effet rétroactif au jour du contrat (art. 1085).

Ainsi, l'acheteur de deux choses vendues sous une alter-

(1) Voy., en ce sens, M. Larombière, t. 2, art. 1193-1194, no 2 ; M. Laurent, t. 17, nos 221 et 222.

native est propriétaire de chacune d'elles, mais sous condition suspensive.

De là les conséquences suivantes :

1° Si le vendeur tombe en faillite et que le droit de choisir appartienne à l'acheteur, celui-ci peut revendiquer l'une ou l'autre des choses qui lui ont été vendues (1).

2° Supposons que le vendeur vend ou donne l'une des deux choses précédemment vendues. L'acheteur, si c'est à lui qu'appartient le droit de choisir, peut revendiquer contre le tiers acquéreur et l'évincer de la chose qu'il possède, en supposant que ce tiers acquéreur ne l'a pas, d'ailleurs, acquise par prescription ou par l'effet de la règle : *en fait de meubles, la possession vaut titre* (*a*). Si le choix appartient au vendeur, il a, en donnant ou en vendant l'une des choses précédemment vendues, fixé par là même son choix sur la chose qu'il a conservée ; et il ne lui est pas permis de changer d'avis, car il s'est tacitement engagé envers le nouvel acquéreur à ne point porter son choix sur la chose qu'il lui a vendue ou donnée. Il en résulte que l'aliénation qu'il a faite est valable : l'acheteur primitif, devenu propriétaire de la chose conservée par son vendeur, ne peut pas revendiquer celle qu'il a aliénée. Il en serait autrement, toutefois, si la chose conservée par le vendeur venait à périr : car le choix anticipé, celui qui se fait avant le paiement, ne peut pas nuire au créancier.

3° L'acheteur, quand le choix lui appartient, reçoit la chose qu'il choisit franche et quitte des servitudes et hypothèques dont elle a été grevée du chef du vendeur depuis la vente et avant l'option qui en a été faite.

Le vendeur qui a le droit de choisir, s'il hypothèque l'une des deux choses dues, perd, dans ses rapports avec son

---

(1) *Quid*, si le droit de choisir appartient au vendeur failli ? les syndics peuvent-ils être forcés de choisir, et, s'ils refusent de le faire, la justice peut-elle choisir pour eux ? Cette question me semble fort délicate, et je ne saurais la résoudre ici.

(*a*) Voy. cependant *supra*, p. 270, ce que j'ai dit de cette règle. Remarquons sommairement que s'il s'agit d'un immeuble, la priorité d'enregistrement déterminera la question de propriété (art. 2098). Dans le cas des meubles, l'article 1027 porte bien que, si une partie s'oblige successivement envers deux personnes, à livrer à chacune d'elles une chose purement mobilière, celle des deux qui en aura été mise en possession actuelle a la préférence et en demeure propriétaire, quoique son titre soit de date postérieure, pourvu, toujours, que sa possession soit de bonne foi. Mais cet article suppose que le débiteur était propriétaire de la chose, ce qu'il s'agit de déterminer ici.

créancier hypothécaire, la faculté de porter son choix sur la chose hypothéquée. La choisit-il : le créancier, dont l'hypothèque serait éteinte si le choix était maintenu, peut faire révoquer ce choix pour le porter ensuite sur la chose qui ne lui a pas été hypothéquée.

Dans ce système, comme dans le premier, les risques des choses vendues sous une alternative sont à la charge du vendeur : car, dans les contrats *conditionnels*, la chose qui fait l'objet du contrat est aux risques et périls du débiteur (1).

§ IV. *Différences entre l'obligation alternative et quelques autres obligations.*

L'obligation alternative ne doit pas être confondue :

1° Avec l'obligation *conjonctive.*—L'obligation conjonctive est celle qui comprend plusieurs objets et qui n'est complètement éteinte que par la prestation de chacun des objets qu'elle comprend. Je vous dois mon cheval *et* mon bœuf : mon obligation est *conjonctive.* Je ne serai quitte envers vous qu'après que je vous aurai payé les deux choses que je vous dois. L'obligation *alternative,* au contraire, est complètement éteinte dès que le débiteur a payé l'un des objets compris dans l'obligation.

Ce n'est pas la seule différence.

Je vous ai vendu deux choses sous une *conjonctive* : ces deux choses vous appartiennent purement et simplement dès le moment du contrat : dès ce moment elles sont à vos risques et périls, leur perte ne vous dispense point de payer votre prix. —Il en est différemment dans le cas d'une vente *alternative.* Vous n'êtes propriétaire que sous condition suspensive de l'une ou de l'autre des choses vendues. En conséquence, les risques ne sont pas à votre charge : si les deux choses périssent, vous n'êtes pas obligé de payer votre prix.

Lorsque deux choses dues sous une *alternative* sont, l'une mobilière, l'autre immobilière, la nature de l'obligation ne peut pas être déterminée *à priori :* l'obligation sera mobilière ou immobilière suivant la nature de la chose qui sera payée.— Lors, au contraire, que deux choses sont dues sous une *conjonctive,* la dette est mobilière quant au meuble et immobilière quant à l'immeuble qu'elle a pour objet.

---

(1) Suivant M. Demolombe (t. 26 n°s 19 et suiv.) l'acheteur est propriétaire, et les risques sont pour lui.—M. Laurent, tout en soutenant que l'acheteur n'est pas propriétaire, admet cependant que les risques sont pour lui dès le jour du contrat (t. 17, n° 223).

2° Avec l'obligation *facultative.*—L'obligation *facultative* est celle qui laisse au débiteur la faculté de se libérer en payant une chose autre que celle qu'il doit (art. 753). Ainsi, par exemple, lorsqu'un legs est conçu en ces termes : " Je lègue à Paul ma maison A ; mais, *si mon héritier le préfère, si cela lui convient mieux,* il pourra se libérer de l'obligation de livrer la maison A en payant 10,000 francs," l'obligation dont l'héritier est tenu est *facultative.* Une seule chose est due, la maison A ; la somme de 10,000 francs ne l'est pas : cette somme n'est point *in obligatione,* elle est seulement *in facultate solutionis.*—Dans l'obligation *alternative,* au contraire, bien que le débiteur puisse se libérer en payant l'une seulement des choses qu'elle comprend, toutes sont dues, toutes sont *in obligatione.*

De là quatre principales différences entre l'obligation *alternative* et l'obligation *facultative :*

Première différence. Si l'un des deux objets compris dans l'obligation *alternative* est, soit un fait illicite, soit une chose qui n'existe pas ou qui n'est pas dans le commerce, l'obligation n'est point nulle ; elle est seulement restreinte à l'autre objet : le créancier peut exiger que cet objet lui soit payé.

Dans l'hypothèse d'une obligation *facultative,* si l'objet qui est *in obligatione* est un fait illicite, une chose qui n'existe point ou qui n'est point dans le commerce, l'obligation est nulle. Le créancier ne peut pas exiger la chose qui est *in facultate solutionis :* il ne saurait être question de paiement là où il n'y a point d'obligation.

Seconde différence. Si l'une des deux choses dues sous une *alternative* périt par cas fortuit, l'obligation est restreinte à l'objet qui reste (art. 1096 et 1097). — Que si, au contraire, la chose qui fait l'objet d'une obligation *facultative* périt par cas fortuit, l'obligation est éteinte : le débiteur n'est pas tenu de payer la chose *quæ in facultate solutionis est,* car il ne l'a jamais due.

Troisième différence. Lorsque l'obligation *alternative* a pour objet une chose mobilière ou une chose immobilière, il est impossible de la qualifier *à priori ;* car on ne sait pas si l'une plutôt que l'autre sera, en définitive, la chose due. C'est le paiement seul qui déterminera sa nature : elle sera mobilière ou immobilière, suivant la nature de la chose payée —Dans l'hypothèse de l'obligation *facultative,* au contraire, tout est fixé *à priori :* la nature de la chose *quæ in obligatione est* détermine nécessairement la nature de l'obligation.

[[QUATRIÈME DIFFÉRENCE. Quand l'obligation est *alternative*, le créancier, si le choix appartient au débiteur, doit comprendre les deux choses dans la demande en justice, il doit demander l'*une ou l'autre*, sauf au défendeur à exercer le choix qui lui appartient (*a*). Au contraire, lorsque l'obligation est *facultative*, le créancier ne peut demander que la chose due, et le débiteur usera, si bon lui semble, de la faculté qui lui appartient de s'acquitter en payant l'autre (M. Baudry-Lacantinerie, nº 963).]]

3º Avec l'*obligation sous clause pénale*. L'obligation est avec clause pénale lorsque le montant des dommages-intérêts qui pourront résulter de son inexécution est fixé à l'avance par les parties. Dans cette hypothèse, le débiteur n'est pas le maître d'exécuter son obligation ou de payer la clause pénale; tant que l'obligation est susceptible d'être exécutée, le créancier peut exiger qu'elle le soit. Réciproquement, le créancier ne peut pas exiger, à son choix, le paiement de l'obligation ou de la clause pénale: car le débiteur ne doit la peine qu'autant qu'il n'exécute pas son obligation,

Ce n'est pas tout. L'obligation *avec clause pénale* est nulle ou éteinte, lorsque la chose promise ne peut pas faire le sujet d'une obligation ou lorsqu'elle vient à périr par cas fortuit :

(*a*) On peut se demander comment le jugement pourra intervenir en ce cas, ou comment il peut s'exécuter. Il me semble que le créancier doit demander, lorsque la convention n'a pas fixé un délai pour l'exercice du choix, que le débiteur fasse ce choix sous le délai qui sera fixé, et que faute par lui de le faire dans ce délai, il soit condamné purement et simplement à payer l'une de ces choses. La cour d'appel s'est prononcée en ce sens, dans la cause de *La compagnie du chemin de fer des Laurentides & La corporation de la paroisse de St-Lin*, 3 L. N., p. 34, et 24 L. C. J., p. 191, et a décidé que le débiteur ne pouvait pas être privé de son droit d'option par la simple signification d'un protêt notarié fixant un délai pour payer suivant l'option.

Mais lorsqu'un délai a été fixé pour l'exercice du choix par le débiteur, le créancier peut, ce délai passé, demander purement et simplement l'une des choses qui étaient comprises dans l'obligation alternative. C'est ainsi qu'un défendeur qui a été condamné sur une saisie revendication à remettre certains effets sous quinze jours du jugement, ou, à défaut, d'en payer la valeur, ne peut plus, après ce délai, offrir de remettre les effets (juge Jetté, *Stevens* v. *Livinson*. R. J. Q., 5 C. S., p. 591). C'est ainsi aussi qu'un débiteur qui a failli de payer à leur échéance les versements de sa composition sera condamné à payer le montant entier de la dette originaire ; c'est ce qu'a jugé le juge Torrance, dans les causes de *Ross* v. *Bertrand*, 9 L. N., p. 314, et de *Rolland* v. *Seymour*, 2 L. N., p. 324. (Comparez, cependant, à ces deux causes la cause de *Thurston & Viau*, jugée par la cour d'appel, 32 L. C. J., p. 244, et la cause de *Vineberg* v. *Beaulieu*, jugée par le juge Davidson, M. L. R., 4 S. C., p. 328.

dans l'un et l'autre cas, le créancier n'a pas le droit d'exiger le bénéfice de la clause pénale (art. 1132). Dans l'un et l'autre cas, au contraire, l'obligation *alternative* reste valable : le créancier a le droit de réclamer la chose qui est devenue l'objet unique de l'obligation.

SECTION IV.—DES OBLIGATIONS SOLIDAIRES.

§ I.—*De la solidarité entre les créanciers.*

I. Généralités.—Lorsqu'une personne promet à plusieurs une même chose, elle s'oblige *fractionnairement* envers ceux qui jouent le rôle de créanciers : au lieu de devoir la chose entière à chacun d'eux, elle ne doit à chacun qu'une fraction égale de cette chose. Il y a autant de dettes et de créances distinctes qu'il y a de créanciers. Ainsi, lorsque trois personnes se réunissent pour me prêter 9,000 francs, l'emprunt que je contracte crée trois obligations distinctes, de 3,000 francs chacune : chaque créancier n'a contre moi qu'une créance de 3,000 francs.

Tel est le droit commun. Mais la loi permet d'y déroger par une clause expresse. Les stipulants peuvent, en effet, s'associer, réunir toutes leurs créances en une seule, et se donner réciproquement mandat de recevoir le paiement de la créance commune et de faire tous les actes nécessaires, soit à sa conservation, soit à son amélioration : c'est ce qu'on appelle stipuler la *solidarité.*

Le mot *solidarité* n'est pas sacramentel ; les parties peuvent employer toute autre expression propre à manifester leur intention. Ainsi, lorsque trois personnes se réunissent pour prêter une somme, elles peuvent stipuler que le prêt est fait sous condition de solidarité., ou bien que chacun des créanciers aura le droit de poursuivre le débiteur *pour le tout.* Les créanciers de cette somme sont alors *solidaires,* c'est-à-dire mandataires les uns des autres, à l'effet: 1o de poursuivre et de recevoir le paiement intégral de la dette ; 2o de faire tous les actes nécessaires à la conservation et à l'amélioration de leur créance.

La loi ne présume jamais la solidarité de la part des créanciers. Il en est différemment, nous le verrons bientôt, de la solidarité de la part des débiteurs (art. 1105).

Le débiteur qui s'est obligé solidairement, bien qu'il doive la même chose à plusieurs et à chacun en totalité, ne la doit cependant qu'*une seule fois.* Il en résulte que, dès qu'il l'a

payée entre les mains de l'un ou de l'autre des créanciers, son obligation est complètement éteinte : le paiement qu'il fait à l'un d'eux le libère à l'égard de tous (1).

En résumé, pour qu'il y ait solidarité de la part des créanciers, quatre conditions doivent concourir. Il faut : 1o que plusieurs personnes stipulent ;—2o qu'elles stipulent *la même chose* ;—3o qu'elles la stipulent *de la même personne* (2);—4o qu'elles la stipulent *chacune pour le tout*, mais de manière que le débiteur soit complètement libéré par le paiement qu'il fera à l'une d'elles.

Ainsi, la créance solidaire est celle qui appartient à plusieurs personnes, mandataires les unes des autres à l'effet d'en poursuivre le remboursement et de faire tous les actes nécessaires, soit à sa conservation, soit à son amélioration.

II. Des effets de la solidarité à l'égard des créanciers—Du principe que les créanciers solidaires sont mandataires ou représentants les uns des autres, à l'effet de poursuivre le paiement de la dette et de faire tous les actes qui peuvent conserver ou améliorer la créance commune, il résulte :

1o Que chaque créancier a le droit d'exiger le paiement intégral de la dette (*a*). Le bénéfice qu'il en retire se partage entre tous, par portions égales, à moins qu'il n'ait été, par des arrangements particuliers, attribué à chacun d'eux pour des parts inégales.—Le débiteur peut payer, à son gré, celui des créanciers qu'il lui plaît de choisir (*b*). Toutefois, s'il a été poursuivi par l'un d'eux, c'est entre les mains du créancier poursuivant qu'il doit payer ; et cela pour deux raisons :

(1) *Stipulantibus solidum singulis debetur ; una res tamen vertitur, et alter debitum accipiendo omnium perimit obligationem* (Inst., § 1, *De duob. reis*).

(2) Bien entendu, il pourrait y avoir à la fois plusieurs créanciers et plusieurs débiteurs solidaires.

(*a*) Voici le texte de l'article 1100 : " La solidarité entre les créan-" ciers donne à chacun d'eux le droit d'exiger l'exécution de l'obligation " en entier et d'en donner quittance au débiteur ". Cet article correspond à l'article 1197 du code français, lequel donne une définition de la solidarité entre créanciers. Il dit, en outre, que cette solidarité a lieu lorsque le titre donne *expressément* à chacun des créanciers le droit d'exiger le total de la dette. Malgré le silence de notre code, il faut dire que la solidarité entre créanciers ne se présumera jamais.

(*b*) Le premier alinéa de l'article 1101, copié textuellement sur l'alinéa 1 de l'article 1198 C. N., est en ces termes : " Il est au choix du débiteur " de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a " pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux."

d'abord parce que le créancier qui l'actionne agit tant au nom de ses cocréanciers, qu'il représente, qu'en son propre nom ; ensuite parce que celui qui, le premier, forme une demande en paiement, ne peut pas être privé, par le fait du débiteur, de l'avantage qui résultera pour lui de la possession des fonds : on conçoit, en effet, qu'il vaut bien mieux, dans l'espèce, avoir des comptes à rendre que des comptes à demander ; le créancier qui a reçu les fonds est sûr de ne point perdre, tandis que ses cocréanciers courent le risque de son insolvabilité (1).

2o Que le créancier qui interrompt la prescription l'interrompt au profit de tous.—[[Et, s'il existe parmi eux un créancier contre lequel, à raison d'un privilège particulier, la prescription ne court point, elle ne court point non plus contre les autres. Ainsi, lorsque l'un des créanciers est *mineur*, la prescription qui est suspendue dans son intérêt l'est à l'égard des autres. Il en est ainsi, lorsque le même droit, appartenant à plusieurs personnes, est *indivisible*. Ainsi, lorsqu'une servitude appartient à plusieurs personnes dont l'une est mineure, la prescription ne court contre aucune d'elles. C'est l'application de cette ancienne règle : *le mineur relève le majeur en fait de prescription* (art. 566). En France, quelques auteurs sont d'opinion que cette règle est spéciale à l'*indivisibilité*, et qu'on ne peut pas, par analogie, l'étendre à la *solidarité*. Mais je dois faire remarquer que notre droit est clair sur ce point, et, qu'aux termes de l'article 2239 de notre code, les règles concernant la suspension de la prescription quant aux créanciers solidaires sont les mêmes que celles de l'interruption.

L'article 1102 dit que "les règles qui concernent l'inter- " ruption de la prescription à l'égard des créanciers solidaires " sont énoncées au titre *De la prescription*" (*a*). Je renvoie le lecteur pour plus amples explications aux commentaires que je ferai sur l'article 2230.]]

3o Que, si l'un des créanciers constitue le débiteur en demeure, soit par une sommation, soit par tout autre acte équivalent, le débiteur est en demeure à l'égard de tous.

4o Que, s'il fait courir les intérêts en formant une demande en justice contre le débiteur, les intérêts courent au profit de tous.

---

(1) M. Laurent, t. 17 no 259.

(*a*) L'article 1199 du code Napoléon pose ici le principe que "tout acte " qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires " profite aux autres créanciers." C'est, en substance, la règle de notre article 2230.

5o Que, s'il se fait donner une hypothèque ou toute autre sûreté, cette garantie profite à tous.

Quant aux actes qui pourraient nuire aux créanciers, aucun d'eux n'a le pouvoir de les faire au nom de tous : si donc l'un d'eux fait la remise de la dette au débiteur, cette remise n'a d'effet qu'à l'égard du créancier qui l'a faite, et seulement dans la limite de la part qu'il avait dans la créance.

[[Cette règle s'applique aux autres causes d'extinction des obligations. C'est, du reste, la disposition du second alinéa de de l'article 1101, qui se lit comme suit :

" Néanmoins, si l'un des créanciers fait remise de la dette, " le débiteur n'en est libéré que pour la part de ce créancier " La même règle s'applique à tous les cas où la dette est éteinte " autrement que par le paiement réel, sauf les règles appli- " cables aux sociétés de commerce."

Cette disposition est de droit nouveau (*a*).]]

§ II.—*De la solidarité de la part des débiteurs.*

I. Généralités.—En principe, lorsque plusieurs personnes promettent *la même chose* à une même personne, chacune d'elles ne s'oblige que *fractionnairement.* Ainsi, lorsque trois personnes se réunissent pour emprunter de la même personne la somme de 9,000 francs, chacune d'elles ne s'oblige envers le créancier que pour 3,000 francs seulement ; il y a alors autant de dettes séparées qu'il y a de débiteurs.

Tel est le droit commun. Mais il est permis d'y déroger. Le créancier peut, en effet, exiger que ceux qui s'obligent envers lui relativement à une même chose s'associent de telle manière qu'ils soient, vis-à-vis de lui, considérés comme une seule et même personne représentée par chacun d'eux : c'est ce qu'on appelle *stipuler la solidarité de la part des débiteurs.*

(*a*) Voici ce que disent les codificateurs, dans leur rapport, au sujet des articles sur la solidarité entre les créanciers :

" La matière de la solidarité entre les créanciers est comprise dans les " articles 1100, 1101 et 1102. Ils correspondent aux articles 1197, 1198 " et 1199 du code français. Dans le premier projet de l'article 1101, on " déclarait la règle de droit en force quant à l'effet de la remise faite au " débiteur par un des créanciers solidaires. Cette règle est renversée " dans le code français, art. 1198, et un amendement conforme à la nou- " velle règle a été adopté. Et, pour écarter les doutes qui ont divisé les " jurisconsultes de la France moderne, on a étendu la règle de manière à " atteindre tous les cas où la dette est éteinte autrement que par le paie- " ment réel. Toullier et Marcadé, tels que cités ; 11 Duranton, p. 178."

Bien que la chose due solidairement le soit par plusieurs personnes et par chacune pour le tout, elle ne l'est pourtant qu'*une seule fois:* toutes les obligations comprises dans la dette solidaire sont donc éteintes dès qu'elle a été payée par l'un des débiteurs.

[[Telle est la disposition de l'article 1103, qui est la reproduction presque textuelle de l'article 1200 du code Napoléon :

1103. " Il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils " sont obligés à une même chose, de manière que chacun " d'eux puisse être séparément contraint à l'exécution de " l'obligation entière, et que l'exécution par l'un libère les " autres envers le créancier."]]

— Il est de l'essence de la dette solidaire que toutes les obligations dont elle se compose aient *la même chose* pour objet; mais la loi n'exige point que chacun des obligés la doive *de la même manière.* Chacun doit promettre *la même chose;* mais chacun peut la promettre différemment, celui-ci purement et simplement, celui-là à terme ou sous condition. Il en résulte que, si l'un des débiteurs solidaires, tous obligés à terme, fait faillite, le débiteur failli perdra seul le bénéfice du terme (M. Val.).

[[C'est, du reste, ce que nous lisons à l'article 1104, qui correspond à l'article 1201 du code Napoléon :

1104. " L'obligation peut être solidaire, quoique l'un des " codébiteurs soit obligé différemment des autres à l'accom- " plissement de la même chose : par exemple, si l'un est obligé " conditionnellement, tandis que l'engagement de l'autre est " pur et simple ; ou s'il est donné à l'un un terme qui n'est " pas accordé à l'autre."]]

— En résumé, la dette solidaire réunit les caractères suivants : 1° *une même chose* due par plusieurs personnes et par chacune *pour le tout*; 2° un seul paiement qui libère tous les débiteurs ; 3° mandat reçu et donné par chacun d'eux de représenter ses codébiteurs, — mandat irrévocable, puisqu'il est donné dans l'intérêt du créancier qui en a fait la condition du crédit qu'ils ont obtenu de lui.

II. Des cas où la solidarité a lieu. — La solidarité, [[en principe,]] ne se présume point ; il faut qu'elle soit *expressément* stipulée. Ce n'est que *par exception* qu'elle a lieu de plein droit [[ou qu'elle peut être présumée]] (*a*).

(*a*) L'article 1105 exprime cette règle en ces termes :

1105. " La solidarité ne se présume pas ; il faut qu'elle soit expressé-

Elle doit être expressément *stipulée*... Mais remarquons qu'il n'est pas nécessaire que les parties se servent du mot *solidarité*. Nous n'avons plus, dans notre droit, de termes sacramentels.

— Par exception, la solidarité a lieu *de plein droit*, c'est-à-dire en vertu d'une disposition de la loi, dans les cas suivants :

1° Le conjoint survivant et le subrogé-tuteur, dans l'hypothèse prévue par l'article 1331, sont *solidairement* responsables du défaut d'inventaire.

2° En matière de *prêt à usage*, ceux qui empruntent conjointement une même chose en sont *solidairement* responsables envers le prêteur (art. 1772).

3° Les personnes qui, ayant une affaire commune, donnent à quelqu'un mandat de la gérer, sont envers leur mandataire *solidairement* responsables de tous les effets du mandat (art. 1726) ; [[et plusieurs mandataires établis ensemble pour la même affaire sont responsables *solidairement* des actes d'administration les uns des autres (art. 1712)]].

4° En matière de sociétés commerciales (art. 1854), de lettres de change, de billets à ordre (*a*), [[et généralement en matière de commerce (*b*),]] la dette est toujours *solidaire*.

5° Tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit sont tenus *solidairement* des dommages et intérêts, restitutions et frais, auxquels ils sont condamnés.

[[6° Les fiduciaires sont tenus *solidairement* dans les cas mentionnés en l'article 981*m*.

7° L'article 3619 S. R. P. Q. établit la responsabilité solidaire des parties à un acte passé devant notaire pour les honoraires et déboursés de ce notaire, excepté lorsqu'il s'agit d'un acte de

---

" ment stipulée.

" Cette règle cesse dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit en " vertu d'une disposition de la loi.

" Elle ne s'applique pas non plus aux affaires de commerce, dans " lesquelles l'obligation est présumée solidaire, excepté dans les cas " régis différemment par des lois spéciales."

Les deux premiers alinéas de cet article sont copiés presque textuellement sur l'art. 1202 C. N. Le troisième alinéa ne s'y trouve pas.

(*a*) Voy., cependant ci-après les arrêts cités, et l'article 84 de l'*Acte des lettres de change* aussi noté.

(*b*) L'article 1105 dit que l'obligation est alors présumée solidaire.

(*c*) Art. 1106. " L'obligation résultant d'un délit ou quasi-délit commis par deux personnes ou plus est solidaire." Il y a une disposition semblable à l'arricle 55 du code pénal francais.

composition et décharge; dans ce dernier cas cette responsabilité ne lie que les parties qui ont fait préparer l'acte (voyez la décision du juge Jetté, dans la cause de *Cherrier* v. *Messy*, 35 L. C. J. p. 41).

Des arrêts ont prononcé la responsabilité solidaire de la femme et du mari pour le paiement des choses nécessaires à la vie. Je reviendrai plus tard sur cette question, et je rapporterai les arrêts où elle a été discutée.

En mon tome 1er, pp. 492 et 493, j'ai expliqué que la dette d'une pension alimentaire n'était pas solidaire suivant l'acception généralement reçue du mot, et j'ai cité les arrêts qui se rapportent à cette question.

Un billet à ordre est un acte de commerce, et l'obligation des signataires est solidaire, bien que cette solidarité ne soit pas exprimée; c'est ce qu'a jugé le juge Mathieu, dans la cause de *Perreault* v. *Bergevin*, 14 R. L., p. 604, et le juge Lemieux dans la cause de *Crépeau* v. *Beauchesne*, R. J. Q., 14 C. S., p. 495. Cependant le juge Mackay, dans une cause de *Mailhiot* v. *Tessier*, 1 R. C., p. 121, a jugé que la solidarité n'existait pas lorsque les deux signataires étaient des cultivateurs, le billet dans ce cas n'étant pas un acte de commerce. De plus, la section 84 de l'*Acte des lettres de change* nous autorise à dire que l'obligation des souscripteurs d'un billet n'est que conjointe lorsque leur solidarité n'est pas stipulée. Le texte du code civil justifiait, à l'époque où elle a été prononcée, la décision rendue par le juge Mathieu, dans la cause de *Perreault* v. *Bergevin*. Depuis que la cause de *Crépeau* v. *Beauchesne* a été jugée, dans le sens que je viens d'indiquer, par le juge Lemieux, ce même juge a modifié son opinion et a décidé, dans la cause de *Noble* v. *Forgrave*, R. J. Q., 17 C. S., p. 234, que l'obligation des souscripteurs d'un billet n'est que conjointe lorsque leur solidarité n'est pas stipulée.

Lorsqu'une maison a été louée à plusieurs locataires conjointement et par indivis, ils sont, en cas d'incendie de la maison louée, responsables solidairement de la perte: juge Gagné, *Parent* v. *Potvin*, R. de J., p. 387.

Dans le cas d'experts, arbitres, etc., employés dans une cause ou procédure, il existe en leur faveur un recours solidaire contre toutes les parties pour leurs frais: cour de revision, *McCord* v. *Bellingham*, 2 L. C. J., p. 42; même cour, *Tassé* v. *St. Lawrence and Adirondack Railway Co.*, R. J. Q., 6 C. S., p. 301; juge Ouimet, *Malo* v. *The Land and Loan Co.*, R. J. Q., 5 C. S., p. 483. Ce recours solidaire est d'ailleurs reconnu

par l'article 414 du code de procédure. Cependant, la cour d'appel, dans la cause de *Brown & Wallace*, 5 L. C. J., p. 60, a décidé que quand un expert est nommé ou choisi par une seule des parties, cet expert n'a de recours que contre telle partie, et la même cour, dans la cause de *Lamère & Guévremont*, 1 L. C. L. J., p. 59, a jugé que la partie défenderesse qui avait payé les honoraires d'un commissaire, n'avait pas de recours solidaire contre les parties demanderesses pour s'en faire rembourser la moitié : cette dernière décision est d'ailleurs conforme au principe de l'article 1118 C. C.

La cour d'appel, dans la cause de *Papineau & Lovell*, 14 L. C. J., p. 238, et la cour de revision, dans la cause de *Lovell* v. *Campbell*, 11 L. C. J., p. 317, ont décidé que les membres d'un comité choisi par plusieurs particuliers pour surveiller certains intérêts étaient responsables solidairement envers un imprimeur pour le prix d'impression de documents.

Le juge Smith (*Perkins* v. *Leclaire*, 7 L. C. J., p. 78) a jugé que plusieurs défendeurs poursuivis ensemble pour une dette non solidaire, peuvent être condamnés solidairement aux frais d'action.

Dans la cause de *Dyson* v. *Sweanor*, M. L. R., 3 S. C., p. 361, la cour de revision a jugé que deux personnes qui avaient vendu ensemble une invention devaient être condamnées solidairement à en faire l'essai pratique stipulé ou à en rembourser le prix.

Le créancier ne peut demander une condamnation solidaire contre son débiteur originaire et contre celui qui a assumé son obligation sans novation ; c'est ce qu'a décidé le juge Taschereau dans la cause de *Arcand v. Blanchet*, 2 R. L., p. 626.

Sur une cession de droits faite par plusieurs il n'y a pas de garantie légale solidaire, si telle solidarité n'est pas stipulée : cour de revision, *Forbes* v. *Burns*, 21 R. L., p. 203.

Le juge Taschereau, dans une cause de *Thivierge* v. *Thivierge*, M. L. R., 2 S. C., p. 198, a décidé qu'après l'avènement de la condition qui dissout une donation, les donataires étaient tenus conjointement et solidairement de rendre compte au donateur de leur jouissance de la propriété depuis l'avènement de la condition.

Quant au principe de la responsabilité solidaire dans le cas d'un délit ou quasi-délit commun, il a été appliqué dans les causes suivantes : cour d'appel, *Lalonde & Bélanger*, 24 L. C. J., p. 96 ; juge Tellier, *St-Jean* v. *Gaumont*, 17 R. L., p. 594 ; juge Tait, *Lortie* v. *Claude*, R. J. Q., 2 C. S., p. 369 ; cour de

revision, *Thérien* v. *La Cité de Montréal*, R. J. Q., 15 C. S., p. 380. La cour d'appel, dans la cause de *Jeannotte* v. *Couillard*, R. J. Q., 3 B. R., p. 461, a jugé que la responsabilité solidaire n'avait lieu que lorsque le dommage résultait d'un seul et même acte, et non lorsqu'il résultait d'actes distincts et indépendants, commis par les défendeurs. Le juge Stuart, dans la cause de *Giroux* v. *Blais*, 7 Q. L. R., p. 309, et le juge Gill, dans la cause de *Cadieux* v. *Laplante*, R. J. Q., 14 C. S., p. 446, ont jugé que le règlement fait par l'un des défendeurs, responsables d'un délit ou quasi-délit, libère les autres. L'obligation de réparer les dommages résultant de la publication d'un libelle diffamatoire est solidaire (cour de revision, *Goyette* v. *Rodier*, 20 R. L., p. 108, et *Riverin* v. *Compagnie d'Imprimerie et de Publication du Canada*, R. J. Q., 5 C. S., p. 336), mais le juge Monk, dans la cause de *McMillan* v. *Boucher*, 12 L. C. J., p. 319, a jugé que la réparation, faite par l'un des auteurs du libelle, ne libérait pas son complice, quoiqu'elle pût atténuer les dommages. Le juge Champagne, de la cour du magistrat à Montréal, a jugé, dans la cause de *Lefaivre* v. *Roy*, 13 L. N., p. 59, que le demandeur ne pouvait poursuivre séparément chacun des auteurs des dommages, mais la cour de revision, dans la cause de *Rancour* v. *Hunt*, R. J. Q., 1 C. S., p. 74, a décidé que l'un des auteurs des dommages pouvait être poursuivi seul (art. 1107 et 1108 C. C.), sauf son droit d'appeler en cause, s'il le désire, ses coauteurs.

Le juge Wurtele, dans la cause de *Brown* & *Holland*, 11 L. N., p. 378, a jugé que le propriétaire qui fait une écluse sur une rivière qui traverse sa propriété ne commet pas une faute qui le rend passible de dommages en vertu de l'art. 1053 C. C., mais ne fait qu'exercer un droit que la loi lui confère (art. 503 C. C.), sauf indemnité aux terres voisines; qu'en conséquence celui qui a aidé à ce propriétaire à construire cette écluse n'est pas responsable solidairement avec lui.

Enfin, dans le cas d'une saisie illégale, le juge Charland (*Bédard* v. *Bachand*, R. J. Q., 16 C. S., p. 348) a condamné en dommages, conjointement et solidairement avec l'huissier, la partie pour laquelle l'huissier exploitait, malgré qu'elle eût ignoré les actes illégaux de l'huissier, vu qu'en contestant l'action en dommages elle avait approuvé tels actes.]]

'III. **Des effets ou des avantages de la solidarité de la part des débiteurs.**—Nous distinguons deux sortes de solidarité : l'une parfaite, l'autre imparfaite.

Solidarité parfaite. En s'obligeant solidairement, chacun des débiteurs, en même temps qu'il promet sa part, reçoit et accepte mandat de payer pour les autres, et de les représenter vis-à-vis du créancier. C'est dans ce mandat réciproque que réside le caractère particulier de la solidarité. On peut donc définir la dette solidaire : une dette unique, contractée par plusieurs personnes qui se sont associées de manière à ne faire, vis-à-vis du créancier, qu'une seule et même personne représentée par chacune d'elles. Cette définition contient tous les effets de la solidarité. Il en résulte :

1° Que le créancier peut, à son choix, poursuivre l'un ou l'autre des débiteurs et le poursuivre *pour le tout :* chacun des débiteurs est tenu comme s'il était seul (*a*).

2° Qu'il peut, après avoir poursuivi l'un des débiteurs, abandonner les poursuites commencées contre celui-ci, et agir contre les autres, ou, s'il le préfère, les poursuivre tous en même temps (*b*).

Si la loi a cru devoir s'expliquer expressément sur ce point, c'est que, selon le vieux droit romain, dès que le créancier avait dirigé son action contre l'un des débiteurs, tous les autres étaient libérés. C'était un effet de la *litis contestatio.* L'exercice de l'action éteignait la créance originaire, en même temps qu'il donnait naissance à une créance nouvelle ; or, cette créance nouvelle, ayant son principe dans l'action même, ne pouvait exister que contre celui des débiteurs qui y était nommément désigné : d'où la libération des autres débiteurs qui n'y étaient point nommés. Cet effet de la poursuite, déjà abrogé par Justinien (1), n'a jamais été admis dans notre droit français ; mais notre code, à l'exemple de Pothier, a dû afin de prévenir toute espèce de doute à cet égard, réserver le droit du créancier.

Ainsi, le créancier peut poursuivre tous les débiteurs, soit *simultanément*, soit *successivement* ; il est toujours le maître

---

(1) Voy. M. Demangeat, *Des obligations solidaires en droit romain*, p. 64 et suiv., p. 201 et suiv.

(*a*) Art. 1107. "Le créancier d'une obligation solidaire peut s'adresser, " pour en obtenir le paiement, à celui des codébiteurs qu'il veut choisir, " sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division." Cet article reproduit l'article 1203 du code Napoléon.

(*b*) Art. 1108. "Les poursuites faites contre l'un des codébiteurs " n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les " autres." Cet article est la reproduction de l'article 1204 du code Napoléon.

de s'adresser à celui qu'il lui plaît de choisir, et d'exiger de lui le paiement intégral de la dette (*a*). Le débiteur actionné pour le tout ne peut pas refuser de payer la dette entière, sous prétexte que ses codébiteurs sont solvables comme lui : le bénéfice de division, admis dans notre vieux droit français, n'a pas été conservé pour le débiteur solidaire ; débiteur *pour le tout*, il ne se libère que par le paiement intégral de la dette (1).

Quoique tenu pour le tout, le débiteur actionné peut néanmoins appeler en cause ses codébiteurs, non pas pour faire fractionner entre eux tous la poursuite du créancier, mais afin de faire statuer, par un seul et même jugement, sur la demande du créancier, et sur la demande en garantie que le débiteur a droit de former contre ses codébiteurs. Cette demande en garantie est autorisée par l'article 1118 du code civil ; or, tout défendeur qui a droit à garantie peut, aux termes des articles 177 (§4) et 183 du code de procédure, appeler ses garants en cause (2).

3° Que le créancier qui dirige des poursuites contre l'un des débiteurs interrompt la prescription, non pas seulement à l'égard du débiteur poursuivi, mais à l'égard de tous. Du moment, en effet, que l'un d'eux est actionné, tous sont réputés l'être, puisqu'ils sont tous mandataires ou représentants les uns des autres, à l'effet de recevoir les poursuites du créancier (voy., à ce sujet, l'explic. de l'art. 2231) (*b*).

---

(1) Comp. Pothier, *Oblig.*, n° 270, et l'art. 1107, *in fine*, du code civil.

(2) MM. Dur., t. 11, n° 215 ; Val. ; Aubry et Rau t. 4 § 298 *ter*, p. 28 ; Marc., art. 1203 ; Demol., t. 26, n° 316.—*Contrà*, M. Laurent, t. 17, n° 297.

(*a*) Il ne peut cependant réclamer de lui le paiement intégral de la dette s'il en a déjà reçu une partie d'un autre des codébiteurs. Ainsi, en supposant deux codébiteurs insolvables, le créancier qui a reçu un dividende sur les biens de l'un d'eux, ne peut ensuite concourir sur les biens de l'autre pour le chiffre total de sa créance, mais il doit en déduire le montant du premier dividende : (juge Tellier, *Vachon* v. *Dion*, 1 R. de J., p. 499 ; cour suprême, *Benning & Thibaudeau*, 20 *Supreme Court Repts*, p. 110, et cour d'appel, même cause, 33 L. C. J., p. 39, et 17 R. L., p. 173 ; juge Andrews, *Chinic* v. *Bank of British North America*, 14 Q. L. R., pp. 265 et 289 ; cour suprême, *Ontario Bank & Chaplin*, 20 *Supreme Court Repts.*, p. 152, et cour d'appel, même cause, 17 R. L., p. 246, et M. L. R., 5 Q. B., p. 407.

(*b*) Art. 1110 " Les règles qui concernent l'interruption de la prescription à l'égard des débiteurs solidaires sont énoncées au titre *De la prescription.*"

Comme dans le cas des créanciers solidaires, l'art. 1206 du code Napo-

4° Qu'il suffit de mettre en demeure l'un des débiteurs pour que tous le soient également.

5° Que, si la chose due périt par la faute de l'un d'eux, ou, pendant sa demeure, par un cas fortuit qui ne serait pas arrivé si la chose eût été en la possession du créancier, l'obligation est conservée à l'égard de tous, en ce sens que chacun d'eux est tenu solidairement de payer, à la place de la chose qui a péri, une somme représentative de sa valeur (*a*).

Remarquez, toutefois, une différence essentielle entre le débiteur qui est en faute ou en retard, et ses codébiteurs *inculpabiles*. Le premier doit payer : 1° la valeur de la chose périe ; 2° *d'autres dommages et intérêts, s'il y a lieu.* Les seconds ne doivent que la valeur de la chose périe.

On justifie ainsi cette distinction : chacun des débiteurs solidaires consent bien à rester le codébiteur ou le garant des autres, tant que la dette existe ; mais il n'entend certainement point être responsable des *extensions* que ses codébiteurs peuvent, par leur faute, donner à l'obligation. De là cette double règle : la faute ou la demeure de l'un des débiteurs solidaires préjudicie à ses codébiteurs *ad conservandam et perpetuandam*, mais non *ad augendam obligationem.* Lorsque la chose périt par la faute ou par suite de la demeure de l'un des débiteurs, l'obligation n'est pas éteinte : la faute du débiteur la perpétue. Son objet seul est changé : au lieu d'être tenu de payer la chose originaire, chacun des débiteurs doit payer sa valeur. Mais, s'il y a lieu de payer, outre la valeur de la chose périe, d'autres dommages et intérêts, l'obligation, quant à ces dommages et intérêts, se trouve *augmentée :* cette extension ne regarde point ceux des codébiteurs qui n'étaient ni en faute, ni en demeure (1).

---

léon règle ici les effets de l'interruption de la prescription à l'égard de débiteurs solidaires. Notre code s'est contenté d'un renvoi au titre *De la prescription.*

(1) Sur l'origine de cette règle, voy. M. Domangeat, *op. cit.*, p. 374 et suiv.

(*a*) C'est la disposition de l'article 1109, qui est la reproduction de l'article 1205 du code Napoléon :

1109. " Si la chose due est périe ou ne peut plus être livrée par la " faute ou pendant la demeure de l'un ou de plusieurs des débiteurs " solidaires, les autres codébiteurs ne sont pas déchargés de l'obligation " de payer le prix de la chose, mais ils ne sont point tenus des dom- " mages-intérêts.

" Le créancier peut seulement répéter les dommages-intérêts contre " les codébiteurs par la faute desquels la chose est périe ou ne peut être " livrée, et contre ceux qui étaient en demeure."

Suivrons-nous le même système au cas où les dommages et intérêts ont été fixés à l'avance au moyen d'une clause pénale ? En d'autres termes, si la clause pénale est encourue par la faute de l'un des débiteurs solidaires, les autres seront-ils tenus de payer la somme fixée, lors même qu'elle est supérieure à la valeur de la chose qui a péri ? Dumoulin et Pothier tenaient l'affirmative. Ils considéraient la clause pénale comme une seconde convention, accessoire à la première, et faite sous cette condition suspensive : "Si la première convention n'est pas exécutée, par la faute de l'un des débiteurs." La faute de l'un des débiteurs faisait donc exister la condition sous laquelle chacun d'eux s'était obligé à payer le montant de la clause pénale (1).

Cette interprétation de la convention ne blessait point la règle que les codébiteurs sont garants les uns des autres non point *ad augendum*, mais seulement *ad perpetuandam obligationem*, puisqu'en définitive chacun d'eux ne payait que la somme par lui promise.

La même solution doit être donnée sous l'empire du code. A la vérité, nous ne trouvons point de texte précis qui l'établisse ; mais nous la trouvons implicitement consacrée, d'une part, par l'article 1111, que nous expliquerons tout à l'heure, et, d'autre part, par l'article 1136, aux termes duquel la clause pénale accessoire à une obligation *indivisible* est encourue par le fait ou la faute de l'un des débiteurs. S'il en est ainsi en matière d'obligation *indivisible*, *à fortiori* doit-il en être de même en matière d'obligation *solidaire* : car, ainsi que nous le verrons bientôt, les codébiteurs solidaires sont bien plus énergiquement tenus envers le créancier que les codébiteurs d'une chose *indivisible* (2).

6° Que la demande en justice, formée contre l'un des débiteurs solidaires, fait courir les intérêts, non pas seulement contre le débiteur actionné, mais contre tous (*a*).

La demande en justice *augmente* l'obligation, puisqu'elle la rend productive d'intérêts. Aussi Dumoulin et Pothier pen-

---

(1) Pothier, *Oblig.*, n° 273.

(2) MM. Dur., t. 11, n° 371 ; Val.; Aubry et Rau, t. 4, § 298 *ter*, note 28 ; Marc., art. 1205 ; Demol., t. 26, n° 345 ; Laurent, t. 17, n° 312.

(*a*) Art. 1111. " La demande d'intérêts formée contre l'un des débi- " teurs solidaires fait courir l'intérêt à l'égard de tous." C'est la reproduction de l'article 1207 du Code Napoléon.

saient-ils qu'elle ne devait faire courir les intérêts que contre le débiteur poursuivi : autrement, disaient-ils, on violerait le principe que les codébiteurs solidaires sont mandataires les uns des autres, non point *ad augendam,* mais seulement *ad perpetuandam obligationem* (1). Le code n'a pas suivi leur système. Deux raisons l'ont décidé à s'en écarter :

a. Lorsqu'une obligation a pour objet une somme d'argent, les dommages et intérêts sont fixés d'une manière invariable [[et ne consistent que dans l'intérêt au taux légalement convenu entre les parties, ou en l'absence de telle convention au taux fixé par la loi (art. 1077).]] Le montant des dommages et intérêts étant ainsi renfermé dans des limites raisonnables, qui ne peuvent en aucun cas être dépassées, il est naturel de supposer que chacun des débiteurs a tacitement accepté [[le taux ci-dessus mentionné]] *comme une clause pénale;* or, cette clause pénale tacite doit être régie par les principes que nous avons établis sur la clause pénale expresse.

b. Si la demande en justice n'eût fait courir les intérêts que contre le débiteur actionné, le créancier aurait eu alors avantage à former autant de demandes qu'il aurait eu de débiteurs : de là des frais considérables, dont les débiteurs eussent été victimes.—C'est par le même motif que la loi a consacré la règle que les poursuites dirigées contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription contre tous.

Il est bien entendu, au reste, que, si les débiteurs sont obligés, l'un *purement et simplement,* l'autre *à terme,* un autre *sous condition....,* la demande formée contre le premier ne fera courir les intérêts contre le second qu'à compter de l'échéance du terme, contre le troisième qu'à compter du jour où la condition se trouvera réalisée.

En résumé, la solidarité *parfaite* procure au créancier cinq avantages. Elle lui donne le droit :

1° De poursuivre *pour le tout* chacun des débiteurs ;

2° D'interrompre la prescription à l'égard de tous ;

3° De les mettre tous en demeure ;

4° De faire courir les intérêts contre tous, *par des poursuites dirigées contre l'un d'eux seulement ;*

5° De pouvoir demander la valeur de la chose qui a péri par la faute de l'un d'eux, non seulement au débiteur qui est en faute, mais encore à ceux qui ne le sont pas.

Solidarité imparfaite.—Il arrive souvent que plusieurs

(1 Pothier, *Oblig.*, n° 273.

personnes sont tenues *solidairement, quoiqu'elles ne soient point des codébiteurs solidaires proprement dits.* De même que, dans la solidarité parfaite, le créancier a le droit de poursuivre chacun des débiteurs *pour le tout,* de même, dans la solidarité imparfaite, chacun des débiteurs peut être contraint de payer la dette entière ; mais là s'arrête le droit du créancier. Il n'existe, en effet, aucun lien, aucune association, entre les débiteurs qui ne sont tenus que d'une solidarité *imparfaite ;* ils ne sont point mandataires ou représentants les uns des autres, ni à l'effet de recevoir les poursuites du créancier, ni à l'effet de perpétuer l'obligation. Il en résulte : 1º que la poursuite dirigée contre l'un d'eux seulement n'interrompt point la prescription à l'égard des autres ;—2º que la sommation ou tout autre acte équivalent, par lequel le créancier met l'un des débiteurs en demeure, n'a point d'effet à l'égard des autres ;—3º que la demande judiciaire qui n'est point formée contre chacun d'eux ne fait courir les intérêts que contre le débiteur actionné ;—4º que, si la chose périt par la faute de l'un d'eux, les autres sont libérés.

Mais dans quels cas la solidarité *parfaite* a-t-elle lieu ? dans quels cas la solidarité *imparfaite ?* Le code ne nous donne aucune règle sur ce point. Voici, je crois, comment on peut systématiser la distinction à faire entre ces deux solidarités.

Lorsque la solidarité existe entre plusieurs personnes qui se sont réunies, associées pour s'obliger ensemble, ou, plus généralement, qui se sont choisies, la solidarité est *parfaite.* Ces codébiteurs se connaissent tous, et, comme ils ont entre eux des rapports journaliers d'affaires, il est naturel de supposer qu'en acceptant la clause de solidarité, ils ont consenti à ne faire, à l'égard du créancier, qu'une seule et même personne représentée par chacun d'eux. On conçoit alors qu'ils soient représentants les uns des autres à l'effet de recevoir les poursuites du créancier, et qu'en conséquence chacun d'eux soit réputé actionné, par cela seul que l'un d'eux l'a été. Cette fiction n'a, en effet, rien de dangereux : les codébiteurs ayant entre eux des rapports très fréquents, dès que l'un d'eux sera poursuivi, les autres en seront presque aussitôt avertis, et, par conséquent, mis en demeure d'exécuter l'obligation.

Ainsi, la solidarité est toujours parfaite lorsqu'elle est *conventionnelle.*

Que si elle est *légale,* elle est *parfaite* encore lorsqu'elle existe entre plusieurs personnes unies par un intérêt commun, qui ont entre elles des rapports fréquents, qui se connaissent :

par exemple entre plusieurs emprunteurs à usage de la même chose (art. 1772), ou enfin entre co-mandants (art. 1726).

La solidarité est *imparfaite*, au contraire, lorsque la loi l'établit entre personnes qui ne se connaissent point, qui ne sont qu'accidentellement *codébiteurs*, qui n'ont entre elles que des rapports fort rares. [[Il en est ainsi, par exemple, de la solidarité qui existe entre personnes qui ont été condamnées pour un même crime ou pour un même délit : elles sont tenues solidairement, en ce sens seulement que chacune peut être actionnée pour le tout : mais elles ne sont point représentantes les unes des autres.]]

—Ainsi, plusieurs personnes peuvent être *tenues solidairement* sans être pour cela de *véritables débiteurs solidaires* (1).

Nous verrons, en outre : 1° que les débiteurs d'une chose *indivisible* ne sont point de véritables débiteurs solidaires, bien que chacun d'eux puisse être poursuivi *solidairement*, je veux dire pour le tout ;—2° qu'il n'existe point de solidarité entre les cautions d'une même dette, bien que chacune d'elles puisse être actionnée pour le tout (voy. l'explication des art. 1945 et 1946).

IV.—Des exceptions qu'un débiteur solidaire, quand il est actionné, peut opposer au créancier. — [[On entend ici par *exceptions* les moyens propres à repousser la prétention du demandeur (*a*).

---

(1) Une distinction analogue existait déjà en droit romain. Voy. M. Demangeat, *op. cit.*, p. 172 et suiv.

M. Demolombe n'admet pas qu'il existe chez nous une solidarité *imparfaite*. " Notre thèse, dit-il, est qu'il n'y a pas deux espèces de solidarité, l'une qui serait parfaite et l'autre qui serait imparfaite. Il n'y en a qu'une seule, celle que la loi elle-même reconnaît, et en dehors de laquelle il n'en existe aucune autre." Et l'éminent jurisconsulte développe cette thèse avec une grande force (t. 26, n°s 273 et suiv.) Voy. aussi M. Laurent, t. 17, n°s 313 et suiv.—Il est à remarquer, du reste, que M. Demolombe ajoute, un peu plus loin (no 292) : " Ce que nous oserons reprocher tout à fait à la doctrine et à la jurisprudence, c'est de décider que les auteurs multiples d'un délit civil ou d'un quasi-délit sont tenus *solidairement* d'en réparer les conséquences dommageables. Qu'ils en soient tenus *in totum*, nous en convenons ; mais nous méconnaissons qu'ils en soient tenus *totaliter*."

(*a*) Lorsque des débiteurs solidaires sont assignés par une même action, l'un d'eux, qui est insolvable, peut faire des faux frais au créancier commun sans en rendre responsables ses codébiteurs ; pour rendre ces derniers responsables de ces faux frais, il faut que le créancier leur dénonce spécialement les incidents et les appels provoqués par leur codébiteur : c'est ce qu'a jugé la cour d'appel dans la cause de *Boucher* v. *Latour*, 6 L. C. J., p. 269.

Et à cet effet citons l'article 1112 qui s'en explique en ces termes :

1112.—" Le débiteur solidaire, poursuivi par le créancier, " peut opposer toutes les exceptions qui lui sont personnelles, " ainsi que celles qui sont communes à tous les codébiteurs.

" Il ne peut opposer les exceptions qui sont purement per- " sonnelles à l'un ou à plusieurs des autres codébiteurs."

L'article 1208 du code Napoléon, qui correspond à notre article 1112, dit que le débiteur solidaire peut opposer au créancier toutes les exceptions *qui résultent de la nature de l'obligation* et toutes celles qui lui sont personnelles, ainsi que celles qui sont communes à tous les codébiteurs.

A première vue, cette disposition mentionnerait une exception de plus que notre article, celle qui résulte de la nature de l'obligation. Il est évident, cependant, que tous les débiteurs solidaires ont ce recours en notre droit, et le législateur a cru, avec raison, que ces exceptions étaient comprises dans les *exceptions communes.* Mais comme il n'y a pas d'inconvénient à faire la distinction, je crois inutile de changer le texte de Mourlon.

Disons donc qu'il y a]] trois espèces d'exceptions : 1o les exceptions qui résultent *de la nature de l'obligation ;* 2o les exceptions *personnelles* à l'un des codébiteurs solidaires ; 3o les exceptions *communes.*

1o *Exceptions qui résultent de la nature de l'obligation.*— Ce sont celles qui sont fondées sur l'*inexistence ou la nullité de la dette*, qui consistent, par exemple, à soutenir que l'obligation est nulle, soit parce qu'elle manque de cause ou d'objet, soit parce que sa cause est illicite, soit enfin parce que les solennités nécessaires à sa validité n'ont pas été observées.

On les appelle *réelles*, parce que, portant sur la dette elle-même, elles sont absolues, c'est-à-dire *opposables par tous les débiteurs.* Ainsi, les exceptions qui résultent *de la nature* de l'obligation sont des exceptions *communes* (*a*) : chacun des codébiteurs peut, quand il est poursuivi, les opposer au créancier.

2o *Exceptions personnelles.*—Ce sont celles qui sont tirées d'une cause propre à l'un des codébiteurs et, par exemple, soit de sa minorité ou de son interdiction, soit d'un vice de violence, de dol ou d'erreur, dont son consentement est entaché,

(*a*) C'est pour cette raison que notre article 1112 ne parle que des exceptions *communes.* C'est la rédaction qui d'après M. Baudry-Lacantinerie (no 974) aurait dû être donnée à l'article 1208 du code Napoléon.

soit enfin d'une condition ou d'un terme stipulé exclusivement à son profit. Elles peuvent être invoquées *pour le tout* par celui des codébiteurs auquel elles appartiennent. Ainsi, lorsque parmi les débiteurs il en existe un qui s'est obligé pendant qu'il était mineur, ou qui a été violenté, ou enfin qui a stipulé un terme non encore échu, ou une condition non encore réalisée, ce débiteur peut se défendre pour le tout, en opposant sa minorité, le vice dont son consentement est entaché, le bénéfice du terme ou de la condition.

Si le créancier s'adresse aux autres débiteurs, ceux-ci ne peuvent pas, bien évidemment, repousser sa demande *pour le tout*, en invoquant l'exception dont leur codébiteur peut se couvrir. Mais ne le peuvent-ils pas au moins jusqu'à concurrence de la part qu'il doit supporter dans la dette, ou qu'il devrait supporter s'il était valablement obligé ? Il faut, à cet égard, user de distinctions. Soit, par exemple, quatre débiteurs solidaires, dont l'un a été *violenté*, victime d'un *dol* ou d'une *erreur*. Les trois autres ont-ils connu, en contractant, le vice dont le consentement de leur codébiteur était entaché : ils sont tenus de payer *toute la dette*. L'exception, tirée de la violence, du dol ou de l'erreur, est alors *personnelle à leur codébiteur :* elle ne peut être invoquée que par lui. Ont-ils, au contraire, ignoré ce vice : ils ne sont tenus de la dette que déduction faite de la part de leur codébiteur. " Nous avons pensé, en contractant, peuvent-ils dire, que nous serions quatre pour supporter le fardeau de la dette, et qu'en conséquence chacun de nous n'en supporterait en définitive qu'*un quart*. Le consentement de l'un de nous ayant été vicié, celui-ci est déchargé du quart qu'il devait supporter ; mais ce quart ne doit pas retomber à notre charge : autrement nous serions victimes de notre erreur." Dans cette hypothèse, ils n'invoquent pas, à proprement parler, l'exception qui appartient à leur codébiteur, ils invoquent une exception qui leur est personnelle, l'erreur dans laquelle ils ont été en contractant.

Qu'on suppose, maintenant, que l'un des quatre débiteurs était *mineur* ou *interdit* quand il a contracté : l'exception tirée de son incapacité lui est personnelle ; lui seul peut l'invoquer. Ses codébiteurs sont alors tenus de payer toute la dette. C'est vainement qu'ils offriraient de prouver qu'ils ont ignoré que leur codébiteur était mineur ou interdit. Cette preuve n'est pas admissible : car, les actes de l'état civil fournissant un moyen facile de connaître l'état des personnes avec lesquelles on se met en relation d'affaires, *nemo ignarus esse debet conditionis ejus cum quo contrahit.*

Enfin, si l'un des débiteurs a, *par une clause insérée au contrat*, stipulé dans son intérêt exclusif un terme ou une condition, l'exception tirée du bénéfice du terme ou de la condition lui est encore purement personnelle : lui seul peut l'invoquer.—Toutefois, si le terme lui avait été accordé après coup, à l'insu de ses codébiteurs, et sans leur consentement, ceux-ci pourraient l'invoquer jusqu'à concurrence de sa part : car, s'ils étaient obligés de payer toute la dette, ils recourraient *immédiatement* contre leur codébiteur, qui se trouverait ainsi privé du bénéfice du terme (1).

3° *Exceptions communes.* — Il s'agit ici d'exceptions qui, bien qu'elles ne résultent point de *la nature de l'obligation*, sont néanmoins communes à tous les débiteurs : ce sont celles qui sont fondées sur une cause légitime d'*extinction de la dette.* — Toutefois, parmi les exceptions tirées de cette source, il en est quelques-unes qui sont *personnelles* à l'un des codébiteurs, et qui ne profitent aux autres que jusqu'à concurrence de la part de celui à qui elles appartiennent ; il en est même qui sont *purement personnelles* à l'un des débiteurs, c'est-à-dire qui ne peuvent même pas être invoquées par les autres pour la part de celui dans la personne duquel elles sont nées. Examinons les différents cas prévus par le code.

Paiement de la dette par l'un des débiteurs.—L'exception tirée du paiement est commune à tous : car, dès que la créance est éteinte, personne n'est plus débiteur.

Prescription de la dette.—La créance étant éteinte, tous les débiteurs sont libérés : l'exception tirée de la prescription est donc commune à tous (2).

---

(1) M. Laurent pose en principe (t. 17, nos 299 et suiv.) que le débiteur poursuivi par le créancier ne peut aucunement se prévaloir des exceptions personnelles à son codébiteur. [[M. Baudry-Lacantinerie (n° 974) est du même avis, bien qu'il reconnaisse qu'il y a des difficultés sur ce point.

Le même auteur (*loc. cit.*) distingue les exceptions *personnelles* et les exceptions *purement personnelles.* Les premières seraient celles qui peuvent être opposées pour le tout par celui des codébiteurs dans la personne duquel elles ont pris naissance, et seulement dans la mesure de sa portion par les autres, comme la confusion (art. 1113), la remise, sauf à distinguer selon qu'elle est totale ou partielle (art. 1184), et, ajoutons-le, la compensation (art. 1191). Les exceptions *purement personnelles* seraient celles que le codébiteur dans la personne duquel elles ont pris naissance, peut seul opposer, comme la minorité ou l'interdiction.]]

(2) Il peut y avoir difficulté pour le cas où il existait une cause de suspension particulière à l'un des débiteurs. Voy. M. Demol., t. 26, nos 412 et suiv.

Compensation.—Soit une somme de 6,000 francs due solidairement par *Primus, Secundus* et *Tertius*. *Primus* succède à une personne à laquelle le créancier doit 6,000 francs : voilà, par conséquent, l'un des débiteurs devenu créancier de son créancier, ce qui constitue l'hypothèse de l'extinction de la dette par la compensation (art. 1187). Si le créancier s'adresse à celui des débiteurs qui est devenu son créancier, celui-ci peut lui opposer la compensation. Mais, s'il s'adresse aux autres, ceux-ci peuvent-ils également l'invoquer ? On distingue :

Si le créancier a d'abord poursuivi celui des débiteurs qui est devenu son créancier et que celui-ci lui ait opposé la compensation, tous les débiteurs sont libérés : car, le créancier ayant cessé de l'être (il ne l'est plus, puisqu'il a reçu, en paiement de sa créance, la libération de la dette dont il était tenu), il est évident que personne n'est plus débiteur. Ainsi, la compensation *qui a été opposée au créancier par le débiteur du chef duquel elle s'est opérée* peut être invoquée par chacun des autres codébiteurs ; c'est une exception *commune* (1).

Que si, au contraire, le créancier s'adresse directement aux autres débiteurs, ceux-ci ne peuvent pas l'invoquer (art. 1191, 3e alinéa).—Cette solution semble contraire aux principes. En effet, dès qu'un débiteur devient lui-même créancier du créancier, les deux créances sont, *de plein droit*, éteintes par l'effet de la compensation (art. 1188) : chaque créancier reçoit en paiement la libération de la dette dont il est tenu envers l'autre. Aussi, dit-on : *compensatio est instar solutionis.* Or, si la compensation produit le même effet qu'un paiement, d'où vient qu'elle ne libère point les codébiteurs de celui du chef duquel elle s'est opérée ?

Deux raisons en ont été données :

1° Si un débiteur solidaire pouvait opposer la compensation du chef de son codébiteur, celui-ci serait souvent engagé dans des procès désagréables relativement à sa créance et à la question de savoir si elle est ou non susceptible d'être opposée en compensation : c'eût été permettre, en quelque sorte, à chacun des débiteurs, ce qui eût entraîné de bien graves inconvénients, de s'immiscer dans les affaires de ses codébiteurs.

2° Lorsqu'il existe plusieurs codébiteurs solidaires, chacun d'eux est exposé à un danger, *celui de l'avance.* Le débiteur

---

(1) MM. Aubry et Rau, t. 4, § 298 *ter*, p. 26 ; Laurent, t. 17, n° 338.

qui est actionné par le créancier, et obligé de payer pour tous, n'est pas sûr de rentrer dans les fonds qu'il emploie à leur libération ; car le recours qu'il a contre eux peut se trouver inefficace, puisqu'ils peuvent devenir insolvables. Lequel d'entre eux sera donc forcé de faire l'avance ? Ce sera celui que le créancier choisira ! Or, le débiteur auquel il s'adresse ne doit pas pouvoir échapper au péril de l'avance en le rejetant sur un autre que le créancier ne poursuit point, et c'est cependant ce qui arriverait s'il pouvait opposer la compensation qui s'est opérée du chef de l'un de ses codébiteurs.

Mais, s'il ne peut pas l'opposer *pour le tout*, ne le peut-il pas au moins jusqu'à concurrence de la part que doit supporter dans la dette celui des débiteurs du chef duquel elle s'est opérée ? [[Oui, il le peut, en vertu du 3me alinéa de l'article 1191 de notre code, qui dit que le débiteur ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur, *excepté pour la part de ce dernier dans la dette solidaire.*

Remarquons que les mots "*excepté pour la part de ce dernier dans la dette solidaire*" ne se trouvent pas dans le texte de l'article 1294 du code Napoléon, qui correspond à notre article 1191, et qu'en conséquence, selon l'opinion de plusieurs auteurs, l'un des débiteurs solidaires ne peut opposer la compensation, même pour la part de son codébiteur à qui le créancier doit quelque chose (1).]]

Confusion.—La confusion est la réunion, dans une même personne, des qualités de débiteur et de créancier d'une même dette. Lorsque cette confusion a lieu, la dette et la créance sont éteintes : car on ne peut être ni créancier ni débiteur de soi-même. Si donc l'un des débiteurs solidaires devient héritier du créancier, ou réciproquement, une confusion s'opère, qui éteint la créance et la dette jusqu'à concurrence de la part et portion du codébiteur devenu l'héritier du créancier, ou auquel le créancier a succédé (*a*). Soit une somme de 12,000

---

(1) MM. Val.; Demangeat, *op. cit.*, p. 276 et suiv.; Demol., t. 26, nos 400 et s.; Laurent, t. 17, no 339.—*Contrà*, MM. Dur., t. 12 nos 429 et 430 ; Marc., art. 1208 et 1294 ; Aubry et Rau, t. 4, § 298 ter, note 19.

(*a*) Voici en quels termes est conçu notre article 1113 :

1113.—" Lorsque l'un des codébiteurs devient héritier ou représentant " légal du créancier, ou lorsque le créancier devient l'héritier ou repré- " sentant légal de l'un des codébiteurs, la confusion n'éteint la créance " solidaire que pour la part et portion de tel codébiteur."

L'article 1209 du code Napoléon est à peu près dans les mêmes termes. Il s'exprime comme suit : " Lorsque l'un des débiteurs devient héritier

francs, due solidairement par *Primus, Secundus, Tertius et Quartus; Primus* devient l'héritier *unique* du créancier: la dette solidaire est éteinte jusqu'à concurrence du quart que *Primus* devait supporter dans la dette; elle subsiste pour le surplus *Primus* peut, par conséquent, réclamer 9,000 francs et les réclamer solidairement, de l'un ou de l'autre de ses codébiteurs. Il est obligé de déduire sa part, car, s'il poursuivait pour le tout l'un de ses codébiteurs, celui-ci pourrait recourir contre lui pour la répéter: il est bien plus naturel qu'il la déduise.—Le résultat est absolument le même si c'est le créancier qui devient l'héritier unique de l'un des débiteurs (art. 1198 et 1199).

Si l'un des débiteurs succède au créancier, ou, réciproquement, si le créancier succède à l'un des débiteurs, *en concours avec d'autres héritiers* le calcul est un peu plus compliqué, mais il se régit par le même principe (1).

Remise de la dette et remise de la solidarité. — 1° *Remise de la dette.* — Si elle est *absolue*, c'est-à-dire si le créancier a renoncé purement et simplement à sa créance sans en retenir aucune portion, chacun des débiteurs est libéré: l'exception qui résulte de cette remise est commune à tous. Si la remise est *relative*, c'est-à-dire si le créancier renonce à sa créance dans l'intérêt de l'un des débiteurs seulement, cette remise est personnelle à celui dans l'intérêt duquel elle a été faite. Elle profite cependant à ses codébiteurs jusqu'à concurrence de la part qu'il doit supporter dans la dette: autrement, elle ne lui profiterait pas à lui-même, car le paiement de *toute la dette* par ses codébiteurs l'exposerait à leur recours (art. 1184).

Mais quelle est cette part qui doit être déduite? est-ce la part *virile*, c'est-à-dire celle qui est déterminée eu égard au nombre des débiteurs, *pro numero virorum*, ou bien la part *réelle*, c'est-à-dire celle qui est déterminée eu égard à l'intérêt qu'avait dans la dette le débiteur qui a obtenu la remise? *Primus, Secundus* et *Tertius* empruntent solidairement

" *unique* du créancier, ou lorsque le créancier devient l'*unique* héritier de
" l'un des débiteurs, la confusion n'éteint la créance solidaire que pour la
" part ou portion du débiteur ou du créancier."

Notre article pose une règle générale qui s'applique, soit que le créancier ou le débiteur soit héritier unique, soit qu'il soit héritier avec d'autres.

(1) Ainsi, Primus, Secundus, Tertius et Quartus me devant solidairement 12,000 francs, je succède à Primus *pour un tiers*: je pourrai demander 11,000 francs, soit à Secundus, soit à Tertius, soit à Quartus, et à chacun de mes deux cohéritiers je pourrai demander 4,000 francs.

12,000 francs; 6,000 sont attribués à *Primus*, 4,000 à *Secundus*, 2,000 à *Tertius*; le créancier fait remise de la dette à *Primus* seulement, se réservant son droit contre les autres débiteurs: quel est l'effet de cette remise ? quelle part doit être déduite de la créance ? est-ce la part *virile* de *Primus*, c'est-à-dire 4,000 francs, ou sa part *réelle*, c'est-à-dire 6,000 francs ? La question se résout par une distinction :

Si le créancier connaissait les relations existant entre les débiteurs, la portion que chacun d'eux a prise dans la somme prêtée, c'est la part *réelle* qui doit être déduite (*a*).

C'est, au contraire, la part *virile* qui doit l'être, s'il a ignoré ces relations, cette inégalité des parts : car alors il a dû présumer qu'ils étaient tous *également obligés*, que chacun d'eux avait pris dans l'emprunt une part égale (arg. d'anal. tiré de l'art. 1854). Mais, bien entendu, soit que le créancier connaisse, soit qu'il ignore l'inégalité des parts, si la part *virile* est plus forte que la part *réelle* de celui à qui la remise est faite, la remise n'a d'effet que dans la limite de la part *réelle* : car la remise de la dette, ayant été faite dans l'intérêt exclusif de celui qui l'a obtenue, ne peut profiter aux autres que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle ils auraient recours contre lui s'ils étaient obligés de payer toute la dette (1).

La remise de la dette est *absolue*, elle profite à tous et à chacun pour le tout : 1o lorsque le créancier l'a déclaré expressément ; 2o lorsqu'il a abandonné son titre à l'un des débi-

---

(*a*) En pareil cas, si le créancier a déchargé l'un des débiteurs de toute la créance, sur paiement d'une partie, et si ce débiteur était tenu de toute la dette vis-à-vis de ses codébiteurs, ces derniers se trouveront libérés, le créancier leur ayant fait perdre sciemment et par son fait tout recours qu'ils pouvaient avoir contre ce débiteur : c'est ce qu'a jugé le juge Gill, dans la cause de *Cadieux* v. *Laplante*, R. J. Q., 14 C. S., p. 446, et le juge Champagne, de la cour de circuit de Montréal, dans la cause de *Demers* v. *Dumas*, 2 R. de J., p. 70. Mais, dans le cas d'une société apparente, le juge Davidson (*McIndoe* v. *Pinkerton*, M. L. R., 4 S. C., p. 101), a jugé que la remise faite à un associé apparent, mais non réel, ne bénéficie pas à l'associé réel.

La cour d'appel, dans la cause de *Woodbury* & *Garth*, 9 L. C. R., p. 438, a jugé que le porteur d'un billet qui a accepté un paiement partiel du signataire et un renouvellement pour la balance, à trois mois, mais qui a gardé l'ancien billet comme garantie du premier, ne perd pas son recours contre les endosseurs du premier billet, qui ont consenti à cet arrangement malgré la déconfiture du signataire.

(1) M. Val. — Comp. M. Demol., t. 26, no 397, et M. Laurent, t. 17, no 341.

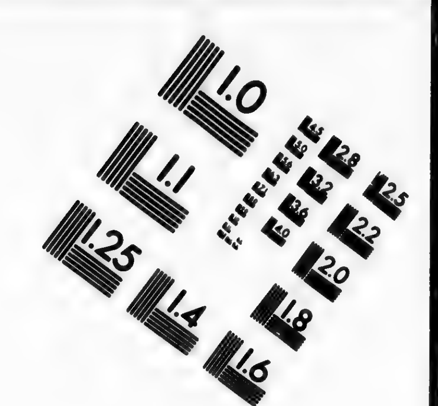
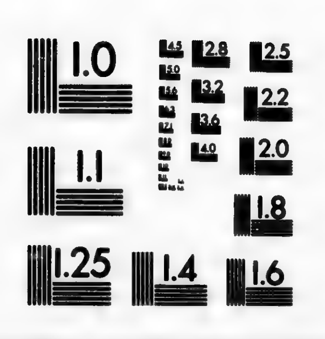


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



6"



teurs, car, s'il renonce à tout moyen de preuve, c'est qu'il renonce absolument à sa créance (art. 1183).

Mais que décider si, traitant avec l'un des débiteurs, le créancier, tout en conservant par devers lui les titres de sa créance, déclare lui *faire remise de la dette ?* [[La loi a prévu le cas (art. 1184) ; elle ne présume pas que le créancier a renoncé *absolument* à sa créance.]] Pourquoi, en effet, supposer que le créancier qui fait remise à l'un des débiteurs seulement a entendu faire remise à tous ? Il est possible que telle ait été son intention, mais le contraire aussi est possible ; or, *les libéralités ne se présument point !* Le [[doute est donc]] interprété dans le sens de la libéralité la plus restreinte. Cette interprétation [[est]] d'autant plus raisonnable qu'il est assez naturel de supposer que le créancier qui conserve les titres de sa créance entend la conserver elle-même *(a)*.

2° *Remise de la solidarité.*—Il s'agit ici de la remise, non plus de la *dette elle-même*, mais de la *modalité* en vertu de laquelle chaque débiteur est le mandataire des autres, à l'effet de payer toute la dette et de recevoir les poursuites du créancier.

Cette remise peut être *absolue*, ou *seulement relative.* Elle est *absolue* quand le créancier renonce à la solidarité dans l'intérêt de tous les débiteurs ; elle est *relative* lorsqu'il y renonce dans l'intérêt de l'un d'eux seulement.

Lorsqu'elle est *absolue*, les choses se passent comme entre débiteurs conjoints : chacun d'eux ne doit que sa part, et aucun lien, aucun mandat, n'existe entre eux. Il y a alors autant de dettes distinctes et séparées qu'il y a de débiteurs.

Lorsqu'elle est *relative*, le débiteur dans l'intérêt duquel elle a été faite n'est plus tenu que *de sa part ;* aucun lien n'existe plus entre lui et ses anciens codébiteurs : il ne les représente plus, et il n'est plus représenté par eux. Ainsi, par exemple, les poursuites que le créancier dirige contre lui n'interrompent point la prescription contre les autres débiteurs, et, réciproquement, les poursuites que le créancier dirige contre les autres débiteurs ne l'interrompent point contre lui.

[[La remise *relative* ne profite pas aux codébiteurs de celui qui l'a obtenue : le créancier conserve contre eux sa créance solidaire pour le tout, sans déduction de la part du débiteur

---

(*a*) Le droit français moderne, article 1285 du code Napoléon, diffère sur ce point de notre droit, en ce qu'il présume, dans le même cas, que le créancier a renoncé absolument à sa créance. Mais cette disposition est critiquée par les auteurs.

dans l'intérêt duquel il a renoncé à la solidarité. C'est ce qu'établit l'article 1114 qui s'exprime comme suit :

1114. " Le créancier qui consent à la division de la dette, à " l'égard de l'un des codébiteurs, conserve son recours solidaire " contre les autres pour le tout."

Selon l'article 1210 du code Napoléon, le créancier, dans le même cas, doit faire déduction de la part du débiteur qu'il a déchargé de la solidarité (*a*). Nos codificateurs ont adopté la doctrine de Pothier (*Obligations*, nº 278).

Mais la remise de la solidarité peut être *expresse* ou *tacite* comme le fait voir l'article 1115, qui reproduit l'article 1211 du code Napoléon. Cet article se lit ainsi qu'il suit :

1115. " Le créancier qui reçoit divisément la part de l'un " des codébiteurs, en la spécifiant ainsi dans la quittance, sans " réserve de ses droits, ne renonce au recours solidaire qu'à " l'égard de ce codébiteur.

" Le créancier n'est pas censé remettre la solidarité au codé- " biteur lorsqu'il reçoit de lui une somme égale à la part dont " ce dernier est tenu, si la quittance ne porte pas que c'est " pour sa part.

" Il en est de même de la demande formée contre l'un des " codébiteurs pour sa part, si celui-ci n'a pas acquiescé à la " demande, ou s'il n'est pas intervenu un jugement de con- " damnation."

La remise de la solidarité est *tacite* dans les cas suivants :]]

1º Lorsque le créancier, recevant un paiement *partiel*, donne quittance en ces termes : " J'ai reçu d'un tel la somme de... *pour sa part* dans la dette... "

Il en est différemment lorsque la quittance ne contient point les mots *pour sa part*, ou lorsque, les contenant, elle porte réserve expresse de la solidarité. Ainsi, la quittance n'emporte point remise de la solidarité, lorsqu'elle est conçue en ces termes : " J'ai reçu d'un tel, sur la somme qui m'est due solidairement par..., la somme de... " Ou bien encore : " J'ai reçu d'un tel la somme de... *pour sa part* dans la dette, mais sous toute réserve de mon droit de solidarité."

2º Lorsque, le créancier ayant poursuivi l'un des débiteurs *pour sa part*, le débiteur actionné a déclaré acquiescer à cette demande, ou lorsque, sur la même demande, il est intervenu

(*a*) Art. 1210, C. N. : " Le créancier qui consent à la division de la " dette à l'égard de l'un des codébiteurs, conserve son action solidaire " contre les autres, mais sous la déduction de la part du débiteur qu'il a " déchargé de la solidarité."

un jugement de condamnation. Créancier, avec solidarité, de 900 francs contre *Primus*, *Secundus* et *Tertius*, j'assigne *Primus*, en paiement *de sa part* des 900 francs : cette assignation n'emporte pas de plein droit remise de la solidarité, mais elle contient une offre de remise. Si *Primus* acquiesce à ma demande, la remise existe alors, car elle a été offerte et acceptée. Si *Primus* résiste, la remise n'existe qu'à partir du jour où il est intervenu contre lui un jugement de condamnation : car ce n'est qu'à partir de ce moment que s'est formé entre lui et moi le contrat judiciaire qui nous lie l'un et l'autre. —Jusqu'à l'acquiescement, ou jusqu'au jugement, je puis retirer mon offre et former contre le débiteur une demande *pour le tout*.

Lorsque le débiteur que j'ai poursuivi *pour sa part* acquiesce à ma demande, la remise existe alors, je suis lié irréparablement. Lorsqu'un jugement de condamnation intervient sur ma demande, je suis lié sans doute (*a*) ; mais si le jugement vient à tomber, soit sur appel, soit sur opposition, soit sur requête civile, je redeviens maître de retirer mon offre : car, tout étant remis en question, le contrat judiciaire contenu dans le jugement se trouve anéanti.

Tout ce que j'ai dit de la remise de la solidarité quant au capital s'applique également à la remise de la solidarité quant aux *intérêts et arrérages*. [[C'est ce que porte en ces termes l'article 1116, qui est la reproduction presque textuelle de l'article 1212 du code Napoléon :

1116 : Le créancier qui reçoit divisément et sans réserve la " portion de l'un des codébiteurs dans les arrérages ou inté- " rêts de la dette, ne perd son recours solidaire que pour " les arrérages ou intérêts échus, et non pour ceux à échoir, " ni pour le capital, à moins que le paiement divisé n'ait été " continué pendant dix ans consécutifs ".]]

Ainsi, il y a remise tacite de la solidarité, quant aux intérêts, lorsque le créancier accepte de l'un des débiteurs un paiement partiel des intérêts échus et que la quittance porte que le débiteur a payé *sa part* d'intérêts. Mais cette remise est restreinte aux intérêts échus ou plutôt à ceux que le débiteur a été admis à payer pour sa part. La solidarité continue donc d'exister et quant aux intérêts à échoir et quant au

---

(*a*) Dans le cas de l'acquiescement à la demande, ou du jugement de condamnation, le créancier est lié, et la remise de la solidarité, à l'égard du débiteur, est définitive, parce qu'il y a alors contrat judiciaire entre le créancier et le débiteur. *Judiciis quasi contrahimus.*

capital : *nemo facilè præsumitur donare.*—Toutefois, si l'un des débiteurs a été admis pendant dix ans à payer, chaque année, *sa part* des intérêts échus, ce débiteur est alors déchargé de la solidarité, non seulement quant aux intérêts qu'il a été admis à payer pour sa part, mais encore quant aux intérêts à échoir, et quant au capital (1). C'est un troisième cas de remise *tacite.*

V.— Des recours des codébiteurs solidaires entre eux. — [[Aux termes de l'article 1117, " l'obligation contractée solidairement envers le créancier, se divise de plein droit entre les " codébiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour " sa part "(*a*).]]

Celui des débiteurs qui paie la dette entière paie tout à la fois sa portion et celle des autres : de là pour lui le droit de recourir contre eux, à l'effet de recouvrer les fonds qu'il a employés à leur libération.

Il peut demander à chacun d'eux sa part et portion ; cette part est déterminée par l'intérêt que chacun a eu dans la cause de la dette. Soit une somme de 12,000 francs, empruntée par *Primus, Secundus* et *Tertius.* Ont-ils employé cette somme à une affaire commune, l'ont-ils partagée entre eux par égales portions : celui qui a payé la dette entière peut réclamer à chacun des deux autres un tiers de la dette, ou 4,000 francs. L'ont-ils, au contraire, partagée par portions inégales ; *Primus* a-t-il pris, par exemple, dans la somme empruntée, 6,000 francs, *Secundus* 4,000 francs, et *Tertius* 2,000 francs : chacun d'eux doit supporter la dette, au prorata de l'intérêt qu'il a eu dans l'emprunt : si *Primus* paie, il réclamera 4,000 francs à *Secundus*, 2,000 francs à *Tertius* ; si c'est *Tertius* qui paye, il demandera 6,000 francs à *Primus*, 4,000 francs à *Secundus*...

—Si l'un des débiteurs est insolvable, la perte résultant de son insolvabilité ne doit pas être supportée exclusivement par celui qui a payé le créancier, et qui, par suite de ce paiement, exerce un recours contre ses codébiteurs. L'équité commande et la loi ordonne que cette perte soit supportée par tous proportionnellement à la part et portion que chacun d'eux doit supporter dans la dette.

[[C'est d'ailleurs la disposition formelle de l'article 1118 qui est en ces termes :

---

(1) Comp. Pothier, *Oblig.*, n° 279.

(*a*) L'article 1213 du code Napoléon est absolument dans les mêmes termes.

1118. " Le codébiteur d'une dette solidaire qui l'a payée en " entier, ne peut répéter contre les autres que les parts et " portions de chacun d'eux, encore qu'il soit spécialement " subrogé aux droits du créancier.

" Si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte qu'occasionne " son insolvabilité se répartit par contribution entre tous les " autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le paie- " ment (*a*)."

Mais la perte résultant de l'insolvabilité de l'un des débiteurs n'est pas supportée par celui des codébiteurs solidaires auquel le créancier a fait remise de la *dette* ou de la *solidarité*, car cette remise a eu l'effet de le décharger entièrement de toute responsabilité ultérieure. Mais, dans ce cas, les autres codébiteurs solidaires ne supportent pas la part de ce débiteur à qui la remise a été faite, car ils peuvent la réclamer directement du créancier. En cela notre code se montre plus logique que le code Napoléon. En effet, si ce recours existait contre le codébiteur déchargé de la solidarité, celui-ci aurait recours à son tour contre le créancier. La loi a préféré faire supporter directement au créancier sa part contributoire. C'est ce qui résulte de l'article 1119, qui s'exprime comme suit :

1119. "Dans le cas où le créancier a renoncé à l'action solidaire " contre l'un des débiteurs, si l'un ou plusieurs des autres " codébiteurs deviennent insolvables, les portions des insol- " vables sont réparties contributoirement entre tous les autres " codébiteurs, excepté celui qui a été libéré dont la part con- " tributoire est supportée par le créancier " (*b*).]]

—Il se peut que la dette ait été contractée dans l'intérêt *d'un seul* des débiteurs : dans ce cas, ses codébiteurs, bien qu'ils soient de véritables débiteurs solidaires dans leurs rapports avec le créancier, ne sont, dans leurs rapports avec lui, que des *cautions* ordinaires. Lorsqu'il paie lui-même la dette, il n'a rien à demander à ses codébiteurs (*c*). Lorsque

(*a*) L'article 1214 du code Napoléon est dans les mêmes termes.

(*b*) L'article 1215 du code Napoléon diffère, je l'ai dit, de l'article 1119 de notre code, en ce qu'il ne fait pas supporter *directement* par le créancier la part contributoire de celui en faveur de qui il a renoncé à l'action solidaire ; c'est ce dernier qui supporte directement la perte résultant de l'insolvabilité de l'un des débiteurs, et lorsqu'il est ainsi forcé de payer une portion de la dette, il a un recours contre le créancier, qui supporte en définitive toutes les conséquences de la remise qu'il a faite.

(*c*) Ses codébiteurs sont libérés, et il ne peut se faire subroger dans les droits du créancier (juge Badgley, *Leduc* v. *Turcotte*, 5 L. C. J., p. 96).

l'un d'eux paie, il peut recourir contre lui pour le tout, et, s'il est insolvable, contre ses codébiteurs, chacun pour sa part virile (art. 1955).

[[C'est ce que décrète en ces termes l'article 1120:

" Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concerne que l'un des codébiteurs, celui-ci est tenu de toute la dette vis-à-vis des autres codébiteurs, qui ne sont considérés par rapport à lui que comme ses cautions" (*a*).]]

VI. Des actions par lesquelles le débiteur qui a payé exerce son recours contre ses codébiteurs. — Deux actions lui compètent : 1° une action qui naît dans sa personne, une action de *mandat*; 2° l'action du créancier avec tous ses accessoires, gages, privilèges ou hypothèques : cette dernière action lui est acquise en vertu d'une subrogation légale dont le principe est écrit dans l'article 1156, § 3° (*b*).

Le codébiteur qui a payé la dette, et qui exerce contre ses codébiteurs l'action qu'avait contre eux le créancier auquel il est subrogé, peut-il l'exercer comme l'aurait pu faire celui-ci, c'est-à-dire *pour le tout* contre l'un ou l'autre de ses codébiteurs, mais, bien entendu, sa part déduite ? A ne consulter que la logique des principes, l'affirmative ne semble pas douteuse : subrogé au créancier originaire, il doit pouvoir faire tout ce qui était permis à ce dernier. La loi cependant n'a pas suivi ce système ; elle a pensé qu'il était contraire à la nature des relations existant entre les codébiteurs, relations de confraternité, d'amitié et de bienveillance, qui seraient blessées si celui qui a payé la dette recourait pour le tout, sa part déduite, contre l'un ou l'autre de ses codébiteurs, et ainsi de suite jusqu'au dernier. Elle a donc décidé que l'action de l'ancien créancier ne peut être exercée par le débiteur subrogé que dans la limite de l'action qu'il a de son chef contre chacun de ses codébiteurs. Telle est l'idée qu'elle veut exprimer, lorsqu'elle dit dans l'article 1117 : " L'obligation contractée " solidairement envers le créancier, *se divise* de plein droit

(*a*) C'est la reproduction de l'article 1216 du code Napoléon.

(*b*) Cette subrogation a lieu de plein droit, par le fait seul du paiement, et le débiteur ne peut exiger du créancier, en le payant, une subrogation spéciale : cour d'appel, *Bove* v. *McDonald*, 1 L. C. L. J., p. 55 ; cour de revision, *Shorey* v. *Guilbault*, M. L. R., 3 S. C., p. 138 ; même cour, *McCaffrey* v. *Letourneux*, R. J. Q., 5 C. S., p. 135.

" entre les codébiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que " chacun pour sa part" (1) (*a*)".

SECTION V.—DES OBLIGATIONS DIVISIBLES ET INDIVISIBLES.

§ I.—*De l'intérêt qu'il y a à distinguer si une dette est divisible ou indivisible.*

Lorsqu'il n'existe qu'un *seul* débiteur et un *seul* créancier, cette distinction est sans intérêt. En effet, aux termes des articles 1122 et 1149, l'obligation *divisible* doit être exécutée comme si elle était *indivisible :* le débiteur n'a pas le droit de se libérer en plusieurs fois. Mais, si nous supposons que la dette a été contractée soit par plusieurs, soit au profit de plusieurs personnes, ou, ce qui revient au même, que le débiteur ou que le créancier est mort en laissant plusieurs héritiers, il importe alors de savoir si la dette est divisible ou si elle ne l'est pas. Dans le premier cas, la dette ou la créance se divise de plein droit : chacun des débiteurs n'est tenu que pour une part et portion de la dette ; chacun des créanciers n'a droit qu'à une portion de la créance (art. 1122). Dans le second, au contraire, chacun des débiteurs peut être poursuivi, de même que chacun des créanciers peut poursuivre, *pour le tout* (art. 1126, 1127, 1129).

§ II. *Définition des obligations divisibles ou indivisibles.—Différentes espèces de divisibilité ou d'indivisibilité...*

Toute obligation, considérée en elle-même comme *vinculum juris*, est indivisible, et non susceptible de parties : ce n'est donc pas à ce point de vue qu'il faut se placer pour comprendre la théorie de la divisibilité et de l'indivisibilité. Ce n'est, en effet, qu'au point de vue de l'*objet* des obligations qu'on peut

---

(1) Voy. M. Demol., t. 26, nos 432 et 433.—Comp. l'art. 740.

(*a*) C'est sous l'empire de cet article, qui, je l'ai dit, reproduit l'article 1213 du code Napoléon, que la condamnation solidaire a été refusée par la cour d'appel dans les causes de *Lamère* v. *Guévremont*, 1 L. C. L. J., p. 59, et de *Chinic* v. *Ross*, 13 Q. L. R., p. 297.

Cependant, dans le cas d'un débiteur qui avait obtenu du créancier, lors du paiement, une subrogation spéciale, le juge Monk a décidé que le débiteur pouvait poursuivre ses codébiteurs au nom du créancier originaire, mais pour leur part seulement. (*Berthelet* v. *Deuse*, 12 L. C. J., p. 336).

dire qu'elles sont divisibles ou indivisibles. [[" Une obligation," dit l'article 1121, " est divisible lorsqu'elle a pour objet " une chose qui, dans sa livraison ou dans son exécution, est " susceptible de division soit matérielle ou intellectuelle. " —L'obligation est indivisible," ajoute l'article 1124 :

" 1o Lorsqu'elle a pour objet quelque chose qui par sa " nature n'est pas susceptible de division soit matérielle ou " intellectuelle ;

" 2o Lorsque l'objet, quoique divisible de sa nature, ne peut " cependant être susceptible de division ou d'exécution par " parties, à raison du caractère qui lui est donné par le " contrat " (*a*).]]

Vous m'avez promis de me faire avoir une servitude de passage sur le champ de mon voisin : votre obligation est indivisible, car la chose qu'elle a pour objet ne peut pas être livrée par parties.

Vous vous êtes engagé à faire pour moi un voyage : votre obligation est encore indivisible, car le fait qu'elle a pour objet n'est pas susceptible d'être accompli par parties.

Vous me devez une somme d'argent : votre obligation est divisible, puisque la chose qu'elle a pour objet est susceptible d'être livrée par parties.

Vous m'avez promis de labourer mon champ : le fait que vous devez accomplir peut l'être par parties, votre obligation est divisible.

Pothier distingue trois espèces de divisibilité (1) ; et, en effet, il existe :

1o Des choses qui peuvent être divisées en parties, physiquement et réellement séparées les unes des autres, comme une somme d'argent qu'on fractionne en plusieurs petites sommes, une planche qu'on coupe en deux ;

2o Des choses qui sont susceptibles de parties, non point moléculairement séparées les unes des autres, mais indiquées

---

(1) *Oblig.*, no 288.

(*a*) Ces deux articles reproduisent en substance les articles 1217 et 1218 du code Napoléon qui se lisent comme suit :

Art. 1217. " L'obligation est divisible ou indivisible selon qu'elle a " pour objet ou une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans " l'exécution est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit " intellectuelle.

Art. 1218. " L'obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait " qui en est l'objet soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel " elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécu " tion partielle."

par un signe matériel,—par exemple, une prairie qui peut être partagée en plusieurs parties au moyen d'un signe indicateur, tel qu'une borne ou un fossé ;

3° Des choses qui ne sont susceptibles ni de parties moléculairement séparées les unes des autres, ni de parties indiquées par un signe matériel, mais qui sont susceptibles de parties *civiles*, en ce sens qu'elles peuvent appartenir fractionnellement à plusieurs personnes, comme un cheval qui peut appartenir, par exemple, à trois personnes, à chacune *pour un tiers*.

Les deux premières espèces de divisibilité s'appellent *matérielles ;* la dernière s'appelle *intellectuelle.*

L'obligation est divisible, non seulement lorsqu'elle a pour objet une chose susceptible de division *matérielle,* mais encore lorsque la chose qu'elle a pour objet est susceptible de division *intellectuelle.* Une personne qui s'est engagée envers une autre à lui faire avoir la propriété de son cheval meurt laissant trois héritiers : chacun d'eux ne doit qu'un tiers du cheval, et s'acquitte en abandonnant au créancier le tiers par indivis qu'il vient d'acquérir comme héritier dans la chose due.

L'obligation, au contraire, est indivisible lorsque la chose qu'elle a pour objet n'est susceptible d'aucune espèce de division.

Pothier, d'après Dumoulin, reconnaît trois espèces d'*indivisibilité :* 1° l'indivisibilité *contractu et naturâ ;* 2° l'indivisibilité *obligatione ;* 3° l'indivisibilité *solutione tantum* (1).

1° Indivisibilité *contractu et naturâ.*—L'obligation est indivisible *contractu et naturâ,* lorsque la chose qu'elle a pour objet n'est pas, *sous quelque rapport qu'on l'envisage,* susceptible de division matérielle ou intellectuelle : telle est, par exemple, une servitude de passage.

2° Indivisibilité *obligatione.*—L'obligation est indivisible *obligatione,* lorsque la chose qu'elle a pour objet est indivisible par suite du rapport sous lequel elle figure dans l'obligation, en sorte qu'elle serait susceptible d'être promise ou stipulée par parties si elle était envisagée sous un autre rapport : telle est, par exemple, une *maison à construire.*

Un architecte, obligé de me bâtir une maison, fait un marché avec un maçon qui s'engage envers lui à bâtir la maison qu'il me doit : l'obligation du maçon envers l'architecte est

(1) *Oblig.*, nos 291 et suiv.

divisible. Qu'a-t-elle, en effet, pour objet ? une série de travaux de maçonnerie. Or, ces travaux peuvent être utilement faits par parties. Le maçon qui, par exemple, a fait le premier étage, a réellement et utilement procuré au créancier une *portion* de la chose qu'il lui doit.—L'obligation dont l'architecte est tenu envers moi est, au contraire, *indivisible :* elle a, en effet, pour objet, non pas une série de travaux, mais un *opus perfectum,* une maison, une *habitation.* Or, une maison, considérée sous ce rapport, n'existe que lorsque toutes les parties qui la doivent composer sont achevées. L'architecte qui a fait, par exemple, le premier étage, ne m'a procuré aucune portion de la chose qui m'est due : car, tant que la maison n'est point achevée, je ne puis pas m'en servir, l'*habiter* (1).

3o Indivisibilité *solutione tantùm.*—L'obligation est indivisible *solutione tantùm,* lorsque, ayant pour objet une chose qui, sous quelque rapport qu'on la considère, est divisible, il a été expressément ou tacitement entendu entre les parties qu'elle ne pourra pas être exécutée fractionnellement. J'ai vendu ma maison moyennant la somme de 20,000 francs, mais en me réservant la faculté de *réméré*, c'est-à-dire le droit de reprendre ma maison en rendant le prix ; je stipule de vous que vous me prêterez la somme dont j'ai besoin pour *exercer mon droit de réméré :* votre obligation est indivisible, car le but que je me suis proposé, en stipulant de vous cette somme, ne peut pas être atteint par parties (art. 1546.)—Mais remarquez que l'indivisibilité ne tient ici ni à la nature de l'objet dû, ni au rapport sous lequel il est considéré dans l'obligation : car une somme d'argent, sous quelque rapport qu'on l'envisage, est toujours divisible. Si, dans l'espèce, l'obligation est indivisible, c'est que les parties l'ont bien voulu, et que leur volonté à cet égard, quoique tacite, est souveraine. Cette indivisibilité affecte moins l'*obligation* que son *exécution :* aussi l'appelle-t-on indivisibilité *solutione tantùm.* Elle constitue plutôt une *exception* à la divisibilité de l'obligation qu'une indivisibilité proprement dite. C'est ainsi, en effet, que la qualifie le code lui-même dans l'article 1123 (2).

Différences entre l'indivisibilité SOLUTIONE TANTUM *et les*

---

(1) MM. Bug., *sur Poth.* t. 2, p. 150 ; Val. ; Aubry et Rau, t. 4, §301, note 8 ; Marc., art. 1218 ; Demol., t. 26, nos 516, 525 et suiv.

(2) MM. Bug., *sur Poth.*, t. 2, p. 150 ; Val. ; Aubry et Rau, t. 4, § 301-3o ; Marc., art. 1221 ; Demol., t. 26, nos 517 et suiv., 530 et suiv.

deux autres espèces d'indivisibilité.—L'indivisibilité *contractu et naturâ* et l'indivisibilité *obligatione* sont régies par les mêmes règles ; l'indivisibilité *solutione tantùm* diffère de l'une et de l'autre. L'indivisibilité *contractu et naturâ* et l'indivisibilité *obligatione* affectent l'obligation, tant au point de vue *actif* qu'au point de vue *passif ;* elles empêchent la division de la dette, soit à l'égard *des débiteurs*, qui peuvent être poursuivis chacun pour le tout, soit à l'égard *des créanciers*, qui ont chacun le droit de poursuivre pour le tout. L'indivisibilité *solutione tantùm*, au contraire, n'affecte l'obligation qu'au point de vue *passif*, c'est-à-dire qu'à l'égard des héritiers du *débiteur* seulement ; quant à la *créance*, elle se divise, se fractionne, de plein droit, entre les héritiers du *créancier* (1).

§ III. *Des effets de l'obligation indivisible.*

Nous ne traitons ici que de l'indivisibilité *contractu et naturâ* et de l'indivisibilité *obligatione.* Quant à l'indivisibilié *solutione tantùm*, elle prendra naturellement sa place sous la rubrique *Des exceptions au principe que la dette divisible se divise de plein droit entre les héritiers du debiteur.*

Lorsqu'il existe, dès l'origine, plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers conjoints, ou, et c'est le cas qui se présente le plus fréquemment, lorsque le débiteur ou le créancier, unique à l'origine, est mort laissant plusieurs héritiers, l'effet direct et principal de l'indivisibilité est d'empêcher le fractionnement de la dette entre les débiteurs ou entre les créanciers.

[[L'article 1129, qui reproduit l'article 1224 du code Napoléon, explique en ces termes les effets de l'indivisibilité à l'égard des créanciers :

1129. " Chaque cohéritier ou représentant légal du créancier " peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible.

" Il ne peut faire seul la remise de la totalité de la dette, ou " recevoir la valeur au lieu de la chose. Si l'un des cohéritiers " ou représentants légaux a seul remis la dette ou reçu la " valeur de la chose, les autres ne peuvent demander la chose " indivisible qu'en tenant compte de la portion de celui qui a " fait la remise ou qui a reçu la valeur."

---

(1) MM. Dur., t. 11, nos 276 et 288 ; Val. ; Bug., *sur Poth.*, t. 2, p. 150 ; Marc., art. 1221 ; Aubry et Rau, t. 4, § 301-3o ; Demol., t. 26, nos 530 et 531.

Il résulte de cette disposition :]]

1° Que chacun des créanciers peut agir pour le tout contre le débiteur. Mais, bien entendu, celui-ci est complètement libéré, libéré à l'égard de chacun des créanciers, dès qu'il paie entre les mains de l'un d'eux : car, s'il doit la chose entière à chacun, il ne la doit pourtant qu'*une seule fois*.

Quoique chaque créancier ait le droit de recevoir le paiement intégral de la dette et de donner quittance tant au nom de ses cocréanciers qu'en son propre nom, il ne lui est néanmoins pas permis de recevoir une chose au lieu et place de celle qui est due : ce serait modifier le droit de ses cointéressés.

A bien plus forte raison, ne peut-il pas faire seul remise de la dette entière : ce serait disposer du bien d'autrui en même temps que du sien propre.

Toutefois, si l'un des créanciers fait remise de la dette, cette remise n'est pas absolument inutile : elle libère le débiteur dans une certaine mesure, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de la part qu'avait dans la créance le créancier qui la lui a faite. " Mais, dira-t-on, comment déduire la *part* du créancier qui a fait la remise ? Cette déduction est impossible, puisque la créance n'est point susceptible de *parties !* " Cela est vrai. Aussi ne la déduit-on point *en nature ;* la déduction se fait *par équivalent*. On estime *en argent* ce que vaut la créance, après quoi on détermine la fraction qui revient, dans son estimation, au créancier qui a fait la remise ; les autres créanciers sont alors obligés, lorsqu'ils viennent demander au débiteur le paiement de la dette, de lui rembourser la somme attribuée à leur ancien cocréancier.

Nous supposons, bien entendu, que les cocréanciers de celui qui a fait la remise en ont profité ; dans le cas contraire, ils n'ont rien à rembourser. Vous avez vendu à *Primus*, *Secundus* et *Tertius une maison à construire ; Primus* vous a fait remise de la dette. Cette remise profite aux deux autres créanciers : car, au lieu d'être trois, ils ne seront plus que deux copropriétaires. Les experts ont-ils estimé que cette maison vaudra, quand elle sera bâtie, 30,000 francs : *Secundus* ou *Tertius*, qui vous la demandera, devra vous rembourser 10,000 francs.—Vous devez une servitude de vue à *Primus*, *Secundus* et *Tertius*, copropriétaires d'une maison ; *Primus* vous a fait remise de la dette. Les deux autres créanciers ne vous doivent aucune indemnité : car la remise qui vous a été faite par leur cocréancier ne leur profite point. Qu'ils soient deux ou qu'ils

soient trois à voir sur le fonds servant, le résultat, quant à eux, n'est nullement changé (1).

2o Que, si l'un des créanciers exerce des poursuites contre le débiteur, il interrompt la prescription pour le tout, tant pour ses cocréanciers que pour lui-même (*a*).

3o Que, s'il existe parmi eux un créancier au profit duquel la prescription est suspendue, cette suspension profite à tous (arg. tiré des art. 565 et 566) (2). [[D'ailleurs, notre article 2239 pose formellement ce principe quant aux obligations solidaires et la même règle s'applique aux obligations indivisibles.]]

Il faut convenir que ces deux derniers effets de l'indivisibilité sont peu logiques. Nous venons de voir qu'un créancier peut renoncer à la part qu'il a dans la créance; que cette renonciation profite au débiteur, non pas, il est vrai, en nature, mais par équivalent. Or, n'est-il pas raisonnable de supposer que ceux des créanciers qui sont restés trente ans sans agir ont renoncé à leur droit ? Quelle raison y a-t-il de rejeter cette présomption ? n'est-ce pas elle qui sert de base à la prescription ? Si le créancier *solidaire* qui exerce des poursuites contre le débiteur conserve le droit de ses cocréanciers en même temps que le sien, c'est qu'il est leur associé, leur *mandataire* à l'effet de faire tous les actes conservatoires de la créance commune. Mais aucune association, aucun mandat, n'existe entre les créanciers d'une chose indivisible : car la communauté qui existe entre eux est purement accidentelle, elle tient uniquement à la nature de la chose due (M. Val) (*b*).

4o Que chacun des débiteurs peut être poursuivi pour le tout (*c*).

---

(1) MM. Val.; Demol., t. 26, no 620.

(2) MM. Val.; Aubry et Rau, t. 4, § 301-2o ; Marc., art. 1225; Demol., t. 26, no 624.

(*a*) C'est ce que porte notre article 2230.

(*b*) Cette inconséquence résulte peut-être de la confusion de la solidarité et de l'indivisibilité, lesquelles, cependant, diffèrent sur plus d'un point et notamment quant au mandat entre créanciers et entre débiteurs.

(*c*) Voici comment s'expriment les articles 1126 et 1127 :

1126. " Chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette " indivisible en est tenu pour le total, encore que l'obligation n'ait pas " été contractée solidairement.

1127. " La règle établie dans l'article qui précède s'applique aussi aux " héritiers et représentants légaux de celui qui a contracté une obligation " indivisible."

Ces deux articles reproduisent les articles 1222 et 1223 du code Napoléon.

5° Qu'en exerçant des poursuites contre l'un des débiteurs, le créancier interrompt la prescription pour le tout *et contre tous* (art. 2231).

Cette dernière conséquence n'est pas plus logique que celles que nous avons critiquées. Les codébiteurs d'une chose indivisible ne sont point, comme les codébiteurs *solidaires*, associés entre eux, mandataires les uns des autres à l'effet de recevoir les poursuites du créancier : dès lors, quelle raison y a-t-il de décider que la poursuite dirigée contre l'un d'eux interrompt la prescription à l'égard de tous ? Mais ici encore la loi est formelle (*a*).

Chacun des débiteurs d'une chose indivisible, ai-je dit, peut être actionné pour le tout ; du reste, le débiteur ainsi poursuivi peut demander un délai "*pour mettre en cause ses codébiteurs*" (*b*). Mais dans quel but les mettra-t-il en cause ? Il faut, à cet égard, consulter Pothier (1), dont les décisions ont été, à peu de chose près, reproduites dans l'article 1130. Trois cas sont prévus : ou la dette est de nature à pouvoir être acquittée *séparément* par chacun des débiteurs, ou elle est de nature à ne pouvoir être acquittée que par tous *conjointement*, ou enfin elle est de nature à ne pouvoir être acquittée que *par le débiteur assigné.*

Premier cas. La dette est de nature à pouvoir être acquittée *séparément* par chacun des débiteurs.—Après avoir contracté envers vous l'obligation de bâtir une maison sur votre terrain, je meurs laissant trois héritiers : l'obligation dont ils sont tenus est une obligation indivisible, qui, de sa nature, peut être acquittée *séparément* par chacun d'eux. Le créancier peut donc conclure contre celui d'entre eux qu'il assigne à ce qu'il soit condamné à faire la maison entière ; mais, comme le débiteur assigné, quoique débiteur de toute la construction de la maison, n'en est pas néanmoins *débiteur solidaire,* il a le droit de mettre tous ses codébiteurs en cause

---

(1) *Oblig.*, nos 330 et suiv.

(*a*) Voy. ma note (*b*) supra p. 510.

(*b*) C'est la disposition de l'article 1130, qui reproduit l'article 1225 du code Napoléon :

1130. " L'héritier ou représentant légal du débiteur, assigné pour la " totalité de l'obligation indivisible, peut demander un délai pour mettre " en cause les cohéritiers ou autres représentants légaux, à moins que " la dette ne soit de nature à ne pouvoir être acquittée que par " l'héritier assigné, qui peut alors être condamné seul, sauf son recours en " indemnité contre les autres."

et de demander qu'ils soient tous condamnés, conjointement avec lui, à l'accomplissement de l'obligation, ou, faute par eux de l'accomplir, à payer, *chacun pour sa part et portion*, des dommages-intérêts.

— Nous trouvons là une différence bien marquée entre la dette *solidaire* et la dette *indivisible*. Un débiteur *solidaire* assigné peut bien aussi mettre ses codébiteurs en cause. Mais il ne le peut que pour faire statuer par un seul et même jugement sur la demande formée contre lui par le créancier et sur sa demande en recours contre ses codébiteurs; il ne lui est pas permis de faire *diviser la condamnation*; débiteur solidaire, il est condamné à exécuter l'obligation pour le tout, ou, faute de le faire, à payer, *aussi pour le tout*, les dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation.—Le codébiteur d'une chose indivisible peut, au contraire, demander que chacun de ses codébiteurs soit condamné à concourir avec lui à l'exécution de l'obligation, et, faute de le faire, qu'ils soient tous, mais chacun seulement *pour sa part et portion*, condamnés à payer des dommages-intérêts.

On comprend le motif de cette différence. La solidarité ne tient pas à la *qualité de la chose due*, elle est *un effet de la convention* des parties : l'obligation solidaire ne change donc point de nature lorsqu'elle change d'*objet*. L'indivisibilité, au contraire, n'est pas un effet de la convention, elle résulte uniquement *de la nature de la chose due* : l'obligation indivisible doit être acquittée *pour le tout* par chacun des codébiteurs, parce que la chose qu'elle a pour objet n'est pas susceptible de parties; mais, que cet obstacle disparaisse (et c'est ce qui arrive lorsqu'une somme d'argent se trouve substituée à la chose due), on rentre alors dans le droit commun, l'obligation devient divisible.

[[En effet, aux termes de l'article 1128, " l'obligation de " payer des dommages-intérêts résultant de l'inexécution d'une " obligation indivisible est divisible.

" Mais," ajoute le même article, " si l'inexécution provient " de la faute de l'un des codébiteurs ou de l'un des cohéritiers " ou représentants légaux, la totalité des dommages-intérêts " peut être exigée de tel codébiteur, héritier ou représentant " légal (*a*).]]

Ainsi, l'obligation indivisible se convertit en une obligation

(*a*) Cet article n'existe pas dans le code Napoléon mais il est conforme à la doctrine et à la jurisprudence françaises.

divisible lorsqu'elle aboutit à des dommages et intérêts (1).

Mais, bien entendu, le débiteur assigné qui néglige d'appeler ses codébiteurs en cause est seul condamné, et pour le tout, aux dommages et intérêts. Il est condamné pour le tout, parce que, s'étant seul chargé de la cause, il est alors réputé avoir pris à sa charge, dans ses rapports avec le créancier, toutes les conséquences de l'inexécution de l'obligation, sauf son recours contre ses codébiteurs (2) (*a*).

SECOND CAS. La dette est de nature à ne pouvoir être acquittée que par tous les codébiteurs *conjointement*.—Après m'être engagé à construire un aqueduc sur mon champ, afin de faire arriver jusque sur le vôtre l'eau d'une source qui est sur le mien, je meurs laissant plusieurs héritiers : tant qu'ils sont dans l'indivision, l'obligation que j'ai contractée envers vous ne peut être accomplie que par *tous mes héritiers conjointement* ; l'aqueduc ne peut, en effet, être établi que du consentement de chacun des copropriétaires du champ sur lequel doivent être faits les travaux.

Dans cette hypothèse, le créancier peut agir pour le tout contre celui des débiteurs qu'il lui plaît de choisir, sauf à ce dernier à mettre en cause ses codébiteurs afin qu'ils consentent avec lui et fassent procéder conjointement à l'établissement de l'aqueduc. En cas de refus, le créancier peut les faire condamner à des dommages et intérêts ; mais, comme dans le premier cas, la condamnation se divise entre tous les débiteurs, au prorata de leur part héréditaire.

Toutefois, si l'un d'eux déclare qu'il est prêt, autant qu'il est en lui, à exécuter l'obligation, celui-ci, n'étant pas en faute, ne doit supporter aucune portion des dommages et intérêts.

Enfin, comme dans la première espèce, le défendeur, lorsqu'il est seul assigné, et qu'il néglige d'appeler ses codébiteurs

(1) MM. Dur., t. 11 nº 304 ; Val.; Marc., art. 1225 ; Aubry et Rau, t. 4, § 301, note 19 ; Demol., t. 26, nºˢ 599 et suiv.; Laurent t. 17, nº 392.

(2) MM. Val.; Marc., art. 1225 ; Demol, t. 26, nº 604.

(*a*) A première vue cette solution paraît contraire au texte de notre article 1128. Cependant, à moins de dire que le créancier, qui peut demander à un seul des débiteurs l'exécution de l'obligation indivisible, est obligé, quand il s'agit de se faire payer les dommages-intérêts résultant du refus du défendeur de se conformer à son obligation, d'assigner tous les autres débiteurs—lesquels pourraient faire tomber son action en offrant d'exécuter l'obligation—il faut admettre la solution enseignée par Mourlon, que j'ai d'autant moins de difficulté à accueillir que c'est celle de Pothier.

en cause, est seul condamné, et condamné pour le tout, aux dommages et intérêts, sauf son recours contre ses codébiteurs (1).

TROISIÈME CAS. L'obligation est de nature à ne pouvoir être acquittée *que par le débiteur poursuivi.* — Tel est, par exemple, le cas où (en répétant l'espèce précédente) le champ sur lequel doit être établi l'aqueduc est tombé, par le partage, dans le lot de l'un des héritiers du débiteur. Cet héritier peut seul accomplir l'obligation : car, étant seul propriétaire, lui seul peut consentir à l'établissement de l'aqueduc. Dans cette hypothèse, il est nécessairement condamné seul, et pour le tout, à l'exécution de l'obligation, et, en cas d'inexécution, à des dommages et intérêts. Il peut, il est vrai, demander un délai pour mettre ses codébiteurs en cause ; mais ce n'est pas, comme dans les deux précédentes hypothèses, pour faire diviser la condamnation qu'il est autorisé à les lier au procès : c'est uniquement pour faire prononcer par un seul et même jugement sur la demande formée contre lui, et sur sa demande en garantie contre ses cohéritiers (2).

§ IV. *Des effets de l'obligation divisible.*

[[" L'obligation divisible," dit l'article 1122, " doit être " exécutée entre le créancier et le débiteur, comme si elle " était indivisible.

" La divisibilité n'a d'effet, ajoute cet article, qu'à l'égard " de leurs héritiers ou représentants légaux, qui, d'un côté, ne " peuvent exiger l'exécution de l'obligation, et de l'autre, n'y " peuvent être tenus, au delà de leurs parts respectives, comme " représentant le créancier ou le débiteur (*a*). "]]

La divisibilité de la dette entraîne les conséquences suivantes :

1o Lorsqu'une dette ayant pour objet une chose *divisible* est contractée par plusieurs personnes, chacune d'elles est réputée n'avoir promis qu'une portion de la chose due ; en sorte qu'il existe, non pas des *fractions* d'une ancienne dette actuellement divisée, mais autant de dettes distinctes et séparées qu'il y a de débiteurs : chacun d'eux ne peut être poursuivi que pour la portion qu'il est réputé avoir promise ;

---

(1) Comp. M. Demol., t. 26, nos 607 à 609.

(2) MM. Val. ; Demol., t. 26, no 605 ; Laurent, t. 17, no 393.

(*a*) Cet article est la reproduction de l'article 1220 du code Napoléon.

2o Lorsqu'elle est contractée envers plusieurs personnes, chacune d'elles est réputée n'avoir stipulé qu'une portion de la chose due ; en sorte qu'il existe autant de créances distinctes et séparées qu'il y a de créanciers : chacun d'eux ne peut réclamer que la fraction qu'il a stipulée ;

3o Lorsque le débiteur ou le créancier d'une chose divisible meurt, la dette ou la créance se divise de plein droit entre ses héritiers. Chacun d'eux n'est tenu de payer la dette ou ne peut demander le paiement que proportionnellement à la part pour laquelle il représente le défunt.

§ V. *Des exceptions au principe que la dette divisible se divise de plein droit entre les héritiers du débiteur ; en d'autres termes, de l'indivisibilité* SOLUTIONE TANTUM.

Il s'agit ici de dettes qui, bien qu'elles aient pour objet des choses susceptibles, sous quelque rapport qu'on les envisage, de division matérielle ou intellectuelle, ne peuvent pas néanmoins être exécutées partiellement. Elles ont un certain caractère d'indivisibilité. Maintenant, comme l'indivisibilité à laquelle elles sont soumises porte, non point sur l'obligation elle-même, sur l'objet de la dette, mais sur la manière dont elle doit être exécutée, cette indivisibilité s'appelle *indivisibilité* SOLUTIONE TANTUM.

Cette indivisibilité, ainsi que nous l'avons dit précédemment, n'affecte le paiement qu'au point de vue *passif* : la dette, rendue, par exception, indivisible "*à l'égard des héritiers du débiteur,*" reste divisible et se divise, en effet, de plein droit, entre les héritiers du créancier, qui ne peuvent demander chacun que sa part dans la créance.

[[Notre article 1123 cite trois espèces d'obligations indivisibles *solutione tantum*, trois cas où la dette, quoique divisible à ne considérer que son objet, est indivisible à l'égard des héritiers du débiteur.

Cet article est dans les termes suivants :

1123. " La règle établie dans l'article précédent reçoit " exception à l'égard des héritiers et représentants légaux du " débiteur, et l'obligation doit être exécutée comme si elle " était indivisible, dans les trois cas suivants :

" 1o Lorsque l'objet de l'obligation est un corps certain " dont l'un d'eux est en possession ;

" 2o Lorsque l'un d'eux est seul chargé par le titre de " l'exécution de l'obligation ;

" 3o Lorsqu'il résulte soit de la nature du contrat, soit de " la chose qui en est l'objet, soit de la fin qu'on s'y est pro- " posée, que l'intention des parties a été que l'obligation ne " pût s'exécuter par parties;

" Dans le premier cas, celui qui est en possession de la " chose due; dans le second cas, celui qui est seul chargé, et " dans le troisième cas, chacun des cohéritiers ou représen- " tants légaux, peut être poursuivi pour la totalité de la chose " due, sauf, dans tous les cas, le recours de celui qui est pour- " suivi contre les autres" (*a*).]]

La dette donc, quoique divisible quant à son objet, est indivisible à l'égard des héritiers du débiteur.

1o "Lorsqu'elle est *d'un corps certain.*" — La dette d'un corps certain est divisible sous tous les rapports, tant à l'égard des héritiers du débiteur qu'à l'égard des héritiers du créancier. Ainsi, qu'on suppose que l'acheteur *à réméré* d'un immeuble laisse plusieurs héritiers: chacun d'eux, s'ils sont encore dans l'indivision, ou s'ils ont partagé l'immeuble, s'acquitte envers le créancier en lui livrant la part indivise qu'il a dans l'immeuble ou la part divise qui lui a été assignée par le partage. L'action *en réméré* ne peut être exercée contre chacun d'eux que pour sa part et portion (art. 1560).

Quand donc la dette *d'un corps certain* devient-elle indivisible à l'égard des héritiers du débiteur? "C'est, dit Pothier,

---

(*a*) Cet article diffère de l'article 1221 du code Napoléon en ce que ce dernier article signale deux autres cas d'indivisibilité *solutione tantum* : 1o le cas de la dette hypothécaire ; 2o le cas où il s'agit de la dette alternative de choses, au choix du créancier, dont l'une est indivisible. Mais tous les auteurs reconnaissent qu'il y a là double erreur. Et d'abord, quant à la dette hypothécaire, il est inexact de dire qu'elle ne se divise point parmi les héritiers du débiteur. Il est vrai que l'hypothèque elle-même étant indivisible (art. 2017), le créancier peut se pourvoir, par action hypothécaire, et pour toute la dette, contre celui des héritiers qui a dans son lot l'immeuble hypothéqué ou même une portion de cet immeuble. Mais si cet héritier peut être poursuivi pour le tout, ce n'est que comme tiers détenteur ; personnellement il ne doit que sa part de la dette ; le créancier poursuit non la personne, mais la chose. Et, dans le cas de la dette alternative, de deux choses l'une : ou bien le créancier exigera la chose qui est indivisible, ou bien il exigera celle qui est divisible. Au premier cas la dette sera indivisible, et chaque héritier pourra être poursuivi pour le tout ; au second, elle sera divisible, et chaque héritier ne devra que sa part. Il n'y a pas, dans l'une et l'autre hypothèse, une exception au droit commun ; mais l'application des règles qui régissent les obligations divisibles et indivisibles. Ce qui est indivisible, c'est le choix du créancier. Comp. Pothier, *Obligations*, no 312, et M. Baudry-Lacantinerie, no 998.

dans le cas où la chose due a été mise en totalité dans le lot de l'un des héritiers " (1). Dans cette hypothèse, celui d'entre eux qui retient la chose due peut être actionné pour le tout et contraint de livrer la chose entière, sauf son recours en garantie contre chacun de ses cohéritiers. Si le créancier n'avait pas le droit de le poursuivre pour le tout, il serait forcé d'agir contre chacun des autres héritiers ; ceux-ci étant dans l'impossibilité d'exécuter l'obligation, seraient condamnés à des dommages-intérêts : dès lors chacun d'eux, lorsqu'il serait actionné, pourrait agir à son tour contre celui qui, étant seul détenteur de la chose due, peut seul la livrer, et le forcer de les soustraire, en exécutant l'obligation, aux conséquences de l'action dirigée contre eux. De là un circuit d'actions, que la loi évite en autorisant le créancier à demander la chose entière à l'héritier qui la possède seul.—Il est bien entendu que le droit qu'a le créancier de poursuivre pour le tout l'héritier détenteur de la chose due ne lui enlève point le droit d'agir, s'il le préfère, contre chacun des héritiers pour sa part et portion (2).

2° " Lorsque l'un des héritiers est chargé seul, *par le titre*, de l'*exécution* de la convention."—De quel *titre* la loi entend-elle parler ? S'agit-il de la *convention* même qui a donné naissance à l'obligation, ou d'un *testament* par lequel le débiteur a chargé l'un de ses héritiers du paiement intégral de sa dette ? Le doute ne me semble point possible ; le titre dont il est ici question est la convention même qui a donné naissance à l'obligation. Qu'on remarque, en effet, que nous étudions non pas la matière des *testaments*, mais celle des *conventions*. Or, les mots qu'emploie le législateur doivent s'entendre *secundum subjectam materiam*. J'ajoute que cette disposition a été empruntée à Pothier, lequel dit positivement qu'on peut, *en contractant une obligation*, charger un seul de ses héritiers du paiement intégral de la dette, c'est-à-dire accorder au créancier le précieux avantage de poursuivre pour le tout celui des héritiers qui est nommément désigné dans la convention (3) (*a*).

---

(1) *Oblig.*, n° 302.

(2) MM. Val.; Aubry et Rau, t. 4 § 301, note 29 ; Demol., t. 26, n° 566.

(3) *Oblig.*, nos 313 et 314.

(*a*) Cette discussion n'a pas une grande importance, mais on pourrait dire que le titre peut être, soit une convention, soit un testament, car il

Mais, dira-t-on, charger l'un de ses héritiers du paiement intégral de la dette, c'est avantager les autres héritiers, et, par conséquent, *régler sa succession*, ce qui ne se peut faire que par testament. Pothier a prévu l'objection. Il y répond, en disant que la convention dont il s'agit ne met point définitivement le paiement de la dette à la charge de l'héritier désigné pour l'acquitter ; qu'elle a simplement pour effet de lui imposer la nécessité de payer la part de ses cohéritiers en même temps que la sienne, *mais sauf son recours contre eux ;* qu'elle ne modifie en aucune façon les rapports des héritiers entre eux, puisque la dette doit être, en définitive, supportée par tous ; qu'il s'agit, en un mot, d'une simple *avance* à faire. Telle est aussi la doctrine du code ; l'article 1123 nous dit, en effet, que l'héritier chargé du paiement intégral de la dette conserve le droit de recourir contre ses cohéritiers pour leur part et portion de la dette.

Ainsi, la personne qui s'oblige peut le faire sous cette modalité, qu'après sa mort le créancier aura le droit de poursuivre pour le tout tel de ses héritiers, ou même, à son choix, tel ou tel de ses héritiers, sauf le recours de l'héritier qui payera la dette entière contre ses cohéritiers. La clause qui enlèverait ce droit de recours à l'héritier chargé seul du paiement de la dette serait nulle. Elle modifierait, en effet, les rapports des héritiers entre eux : l'un recevrait moins que les autres. Or, cette modification apportée à l'ordre légal des successions ne peut être faite que par testament (1).

3° Lorsqu'il résulte soit de la *nature* du contrat, soit de la *chose qui en est l'objet*, soit de la *fin qu'on s'y est proposée*, que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter par parties."

" De la *nature* du contrat..." Telle est la dette d'un *genre*, par exemple, la dette d'un *cheval* non individuellement déterminé. Les héritiers du débiteur n'ont pas, dans ce cas, le droit de s'acquitter partiellement : car, si la dette dont ils sont tenus se divisait entre eux, l'un pourrait payer une fraction *intel-*

---

est indubitable que le testateur peut charger l'un des héritiers de payer la dette entière, et que même cet héritier aura un recours contre ses cohéritiers, si le testateur n'a pas mis la dette à sa charge exclusive (comp. M. Baudry-Lacantinerie, n° 998). Mais il est évident que le débiteur ne pourrait imposer cette charge exclusive de la dette à l'un de ses héritiers que par un testament ou par une donation à cause de mort.

(1) M. Demol., t. 26, n°s 570 et suiv. ; [[M. Baudry-Lacantinerie, n° 998.]]

lectuelle de tel cheval, l'autre une fraction de tel autre cheval; le créancier, au lieu de recevoir ce qu'il a stipulé, un cheval, ne recevrait que des parts indivises dans plusieurs chevaux.

" De la *chose qui est l'objet* de l'obligation..." Telle est, par exemple, l'obligation de livrer un attelage de deux chevaux.

" De la *fin* qu'on s'est proposée dans le contrat..." Telle est, par exemple, l'obligation de livrer telle somme qui a été promise à une personne qui l'a stipulée, avec déclaration qu'elle l'empruntait à l'effet d'exercer un droit de *réméré* (*a*).

§ VI. *Différences entre l'obligation indivisible et l'obligation solidaire.*

1° L'indivisibilité empêche la *division* de la dette entre les héritiers du débiteur: chacun d'eux est tenu pour le tout. Il en résulte que le créancier qui exerce des poursuites contre l'un des héritiers interrompt la prescription pour le tout et contre chacun des héritiers (art. 2231). — La solidarité, au contraire, n'empêche point la *division* de la dette entre les héritiers d'un des débiteurs: chacun de ses héritiers n'en est tenu que pour sa part et portion (*b*). Il en résulte que le créancier qui exerce des poursuites contre l'un des héritiers n'interrompt la prescription que pour la portion de dette dont est tenu l'héritier poursuivi (voy. l'explication de l'art. 2231) (*c*).

(*a*) La cour d'appel, dans la cause de *Bédard & Anctil*, 13 Q. L. R., p. 67, a jugé qu'un usufruit donné à un mari et à sa femme conjointement ne peut être divisé de manière à faire attribuer à un étranger, par adjudication, la part du mari.

(*b*) Art. 1125. " La solidarité stipulée ne donne point à l'obligation le " caractère d'indivisibilité."

Cet article est la reproduction textuelle de l'article 1219 du code Napoléon.

(*c*) On exprime cette distinction en disant que le débiteur solidaire doit *totum et totaliter*, c'est-à-dire qu'il est obligé au tout, et doit le tout; tandis que le débiteur d'une dette indivisible doit *totum sed non totaliter*, il est obligé au tout, mais ne doit que sa part. Comp. M. Baudry-Lacantinerie, n° 1002.

La cour d'appel, dans une cause de *Cassidy & La cité de Montréal*, 17 R. L., p. 613, et 33 L. C. J., p. 159, a jugé que la cité de Montréal pouvait recouvrer de l'un des propriétaires indivis, dont le nom était porté sur les rôles d'évaluation et de cotisation, tout le montant des taxes imposées sur l'immeuble dont il était propriétaire par indivis. Mais la même cour, dans une cause de *Pappans & Turcotte*, 8 L. C. J., p. 152, a décidé que les propriétaires par indivis d'un héritage hypothéqué au paiement des arrérages d'une rente n'étaient pas tenus solidairement au paiement de ces arrérages.

2° Lorsque l'obligation indivisible se convertit, par suite de la faute ou du retard des débiteurs, en une obligation de dommages-intérêts, chacun d'eux n'en est tenu que pour sa part et portion.—Dans la même hypothèse, au contraire, les dommages et intérêts sont dus solidairement par chacun des débiteurs solidaires.

3° Lorsque la chose indivisible périt par la faute de l'un des débiteurs, les autres débiteurs sont libérés de l'obligation : la valeur de la chose périe et les autres dommages et intérêts qui peuvent être dus sont uniquement à la charge du débiteur coupable. En d'autres termes, la faute de l'un des codébiteurs d'une chose indivisible est considérée, quant aux autres débiteurs, comme un cas fortuit (1).—Il n'en est pas de même lorsque la dette est solidaire : chacun des débiteurs est, en effet, responsable, dans une certaine mesure, de la faute des autres. Ainsi, lorsque la chose périt par la faute de l'un d'eux, la valeur de la chose qui a péri est due par tous, même par ceux qui ne sont pas en faute (*a*).

On voit, d'après ce qui vient d'être dit, qu'une obligation qui est *solidaire* n'est pas pour cela indivisible (art. 1125), et, réciproquement, qu'une obligation qui est *indivisible* n'est pas pour cela *solidaire* (2).

SECTION VI.—DES OBLIGATIONS AVEC CLAUSE PÉNALE.

[[Aux termes de l'article 1131, " la clause pénale est une " obligation secondaire par laquelle une personne, pour assurer " l'exécution de l'obligation principale, se soumet à une peine " en cas d'inexécution " (*b*).]]

La clause pénale est le règlement anticipé, l'estimation que les parties font elles-mêmes, du montant des dommages et intérêts qui devront être payés, si le débiteur n'exécute pas

(1) Nous verrons, toutefois, que la règle est différente dans le cas où la dette indivisible est accompagnée d'une clause pénale.

(2) L'un de plusieurs débiteurs peut être *tenu pour le tout*, quoique *non obligé solidairement* (art. 1126).

(*a*) On peut ajouter que la dette solidaire suppose, ordinairement, l'existence d'un mandat entre les codébiteurs, ce qui n'est pas le cas de la dette indivisible.

(*b*) Voici la définition donnée par l'article 1226 du code Napoléon :
" La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer " l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexé- " cution."

son obligation, ou s'il ne l'exécute que tardivement. Elle tient donc lieu de dommages et intérêts ; elle en est la compensation.

C'est un *forfait* entre les parties, une loi qui ne peut être éludée sous aucun prétexte.

—Du principe que la clause pénale établit un *forfait* entre les parties, il suit que les juges ne peuvent point, sous prétexte que le dommage éprouvé par le créancier est supérieur ou inférieur au chiffre arrêté entre les parties, augmenter ou diminuer le tarif dont elles sont convenues (art. 1076) (*a*). Toutefois, nous verrons dans un instant qu'ils peuvent n'allouer qu'une partie de ce tarif, lorsque l'obligation a été exécutée *en partie*, et utilement exécutée.

Du principe que la clause pénale *tient lieu de dommages et intérêts*, qu'*elle en est la compensation*, il suit :

1° Que " *la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale.*" Il ne saurait, en effet, être question de dommages et intérêts là où il n'existe point d'obligation (*b*).

Cette règle souffre, toutefois, deux exceptions. La clause pénale est valable : 1° lorsque la nullité de l'obligation principale tient à cette circonstance, que le créancier qui l'a stipulée n'a aucun intérêt pécuniaire à son exécution, [[comme dans le cas de la stipulation pour autrui]] ; — 2° lorsque la nullité de l'obligation donne lieu à des dommages et intérêts. Nous verrons plus tard que la vente de la chose d'autrui, quoique nulle, confère cependant à l'acheteur de bonne foi le droit de réclamer des dommages et intérêts (art. 1487) ; dans ce cas, la clause pénale serait valable, puisqu'elle ne serait que l'estimation faite par les parties elles-mêmes du montant de ces dommages et intérêts (1) (*c*).

---

(1) MM. Demol., t. 26, n° 642 ; Laurent, t. 17, n° 430.

(*a*) Il y a cependant deux anciennes décisions (*Mure* v. *Wiley*, 2 R. de L., p, 207, et *Patterson* v. *Farran*, 2 R. de L., p. 124), disant que la clause pénale ne tient lieu des dommages-intérêts que s'il est clairement stipulé qu'il en sera ainsi, mais, ainsi qu'on le verra, notre code a modifié l'ancien droit quant à la force obligatoire de la clause pénale.

(*b*) C'est la disposition de l'article 1132, qui se lit ainsi qu'il suit :

1132. " La nullité de l'obligation principale, pour toute autre cause " que celle du défaut d'intérêt, entraîne la nullité de la clause pénale. La " nullité de cette dernière n'entraîne pas celle de l'obligation principale."

L'article 1227 du code Napoléon est au même effet, sauf qu'il ne mentionne pas l'exception du défaut d'intérêt qu'admet d'ailleurs la doctrine.

(*c*) On signale une autre exception, celle où la nullité de l'obligation résulte du défaut de lien, comme la promesse pour autrui. Comp. M. Baudry-Lacantinerie, n° 1006.

Il est bien entendu, au reste, que la nullité de la clause pénale n'entraîne pas celle de l'obligation principale.

— 2° Que *la clause pénale n'est encourue que dans les cas où les dommages et intérêts seraient eux-mêmes dus si elle n'eût pas été stipulée, c'est-à-dire lors seulement que le débiteur est* EN DEMEURE.

[[C'est ce que l'article 1134 exprime comme suit :

1134. " La peine n'est encourue que lorsque le débiteur est " en demeure d'exécuter l'obligation principale, ou lorsqu'il " fait ce qu'il s'était obligé de ne pas faire (*a*).]]

Appliquons donc à la clause pénale toutes les règles que nous avons étudiées, relativement à la demeure du débiteur.

[[Ajoutons que, lorsqu'il s'agit de donner effet à une clause pénale, la preuve de la violation de cette clause est rigoureuse et ne doit laisser aucun doute (*b*).]]

3° Que *le créancier, au lieu de demander la peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut, s'il le préfère, mais, bien entendu, si cela est encore possible, demander l'exécution effective de l'obligation.* Vous m'avez promis, avec clause pénale, de ne pas bâtir sur votre jardin ; vous bâtissez : je puis, à mon choix, vous demander le montant de la clause pénale ou la destruction des constructions que vous avez faites. —Vous m'avez promis, avec clause pénale, de me livrer votre cheval ; je vous fais sommation de livrer, et vous résistez : je puis, à mon choix, vous forcer de me payer le montant de la clause pénale, ou me faire mettre, *manu militari*, en possession du cheval (*c*).

4° Qu'*il ne peut demander en même temps le montant de la clause pénale et le bénéfice effectif de l'obligation.* — Toutefois, lorsque la peine a été stipulée en vue du *retard* que le débiteur mettra à exécuter l'obligation, le créancier peut, si le débiteur est en retard, exiger tout à la fois le paiement de la peine stipulée et l'exécution de l'obligation.

(*a*) Cet article est au même effet, mais plus complet dans son énonciation, que l'article 1230 C. N.

(*b*) Le juge Champagne, de la cour du magistrat, à Montréal, a ainsi jugé, dans la cause de *Racette* v. *Desmarteau*, 13 L. N., p. 90.

(*c*) C'est ce que dit l'article 1133, qui reproduit ensemble les dispositions des articles 1228 et 1229 du code Napoléon :

1133. " Le créancier peut, s'il le veut, poursuivre l'exécution de l'obli- " gation principale, au lieu de demander la peine stipulée.

" Mais il ne peut demander en même temps les deux, à moins que la " peine n'ait été stipulée pour le simple retard dans l'exécution d " l'obligation principale."

Quant à la question de savoir si la peine, lorsque l'acte est muet sur ce point, a été stipulée en vue de l'*inexécution* de l'obligation, ou simplement en vue du *retard*, elle doit être résolue d'après les circonstances, et notamment d'après l'importance de la clause pénale comparée au bénéfice compris dans l'obligation principale. Soit une obligation dont l'exécution doit procurer au créancier un bénéfice de 100,000 francs. La clause pénale s'élève-t-elle à 80, à 90, à 100, à 110,000 francs ; est elle, en un mot, à peu près égale au chiffre de l'obligation : c'est en vue de l'exécution qu'on doit présumer qu'elle a été stipulée (*a*). Est-elle, au contraire, de beaucoup inférieure au montant de l'obligation ; ne s'élève-t-elle, dans notre espèce, qu'à 10, 15, 20,000 francs : on supposera naturellement qu'elle n'a été stipulée qu'en vue du *retard*.

5° Que *le créancier qui a reçu une portion du bénéfice qu'il a stipulé n'a pas le droit d'exiger toute la peine.* C'est ce que le code nous apprend en ces termes, [[par l'article 1135, qui est de droit nouveau :

1135. " Le montant de la peine ne peut être réduit par le " tribunal.

" Mais si l'obligation principale a été exécutée en partie à " l'avantage du créancier, et que le temps fixé pour l'exécution " complète soit de peu d'importance, la peine, peut être réduite " à moins qu'il n'y ait une convention spéciale au con- " traire " (*b*).]]

Vous m'avez promis, avec clause pénale, de labourer mon champ ; vous en avez labouré la moitié seulement : vous ne me devez que la moitié de la somme qui a été stipulée à titre de peine.

Mais, bien entendu, la peine serait due en totalité, si l'exécution partielle de l'obligation n'avait procuré aucun profit au créancier (*c*).

(*a*) Voyez en ce sens la cause de *Lépine & Fiset*, 10 R. L., p. 153, décidée par la cour d'appel.

(*b*) L'article correspondant du code Napoléon, qui est l'article 1231, dit simplement ceci : " La peine peut être modifiée par le juge, lorsque " l'obligation principale a été exécutée en partie."

(*c*) Cependant, dans une ancienne cause, le juge Berthelot (4 R. L., p. 411), a jugé qu'il était loisible au tribunal de réduire la peine, même quand l'obligation principale n'avait pas été exécutée en partie, si le créancier n'avait souffert aucun dommage. Mais l'article 1135, qui est de droit nouveau, pose la règle inverse, ne permettant au tribunal de réduire la peine que lorsque l'obligation principale a été partiellement exécutée.

La peine est-elle encourue *pour le tout et par chacun des héritiers du débiteur* lorsque l'obligation a manqué d'être exécutée par la faute de l'un d'eux ?—Pothier (1), et le code d'après lui, distinguent si l'obligation principale est indivisible ou divisible.

PREMIER CAS. *L'obligation principale est indivisible.*—[[C'est l'article 1136 qui traite ce point. Il est conçu dans les termes suivants :

1136, " Lorsque l'obligation principale contractée avec une " clause pénale est indivisible, la peine est encourue par la " contravention d'un seul des héritiers ou autres représen-" tants légaux du débiteur, et elle peut être demandée, soit en " totalité contre celui qui a contrevenu, soit contre chacun " d'eux pour sa part et portion, et hypothécairement pour le " tout ; sauf leur recours contre celui qui a fait encourir la " peine (*a*).]]

Vous m'avez promis de me laisser passer sur votre fonds, qui est voisin du mien ; il a été convenu que vous me payerez 900 fr., à titre de peine, si vous apportez quelque obstacle à l'exercice de mon droit ; vous mourez laissant trois héritiers ; l'un d'eux, sans la participation et contre le gré des autres, ferme le passage : la peine est encourue pour le tout. Elle peut être demandée, non seulement à l'héritier contrevenant, mais encore à ceux qui ont respecté l'obligation ; seulement, l'héritier coupable peut être poursuivi pour le tout, tandis que les héritiers non coupables ne peuvent l'être que pour leur part et portion. Ainsi, le créancier est le maître de demander, ou 900 francs à l'héritier contrevenant, ou 300 francs à chacun des héritiers.

Cette théorie, bien que le code l'ait empruntée à Pothier, est justement critiquée. Aux termes de l'article 1071, le débiteur n'est point tenu de payer des dommages et intérêts lorsqu'il prouve que l'inexécution de l'obligation *provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée ;* or, la faute de l'un des héritiers du débiteur n'est-elle pas, quant aux autres héritiers, une cause étrangère qui ne leur est pas imputable ? Pourquoi les rendre responsables d'une contravention qu'ils n'ont point commise, qu'ils n'ont même pas pu empêcher ? Si l'obligation n'eût pas été accompagnée d'une clause pénale, l'héritier contrevenant eût été seul débiteur des dommages et

(1) *Oblig.*, n[os] 355 et suiv.

(*a*) C'est la reproduction de l'article 1232 du code Napoléon.

intérêts résultant de la contravention : pourquoi ne pas suivre la même règle lorsque l'obligation est accompagnée d'une clause pénale, puisque la peine tient lieu des dommages et intérêts ?

On conçoit cette théorie entre débiteurs *solidaires* : car, en acceptant la solidarité, ils se sont tacitement *portés garants les uns des autres*. Mais il n'existe aucun lien, aucun rapport, aucune solidarité entre les codébiteurs d'une chose indivisible : dès lors, quelle raison y avait il de mettre la faute d'un seul à la charge de tous ?

On ne peut expliquer ce système qu'en le rattachant aux règles subtiles et rigoureuses des stipulations romaines. Lorsqu'une stipulation était faite avec clause pénale, la clause pénale était considérée comme une seconde stipulation subordonnée à cette condition suspensive : *si la première n'est pas exécutée* ; et, dès qu'elle ne l'était pas, soit par la faute de tous les héritiers du débiteur, soit par la faute d'un seul, la condition à laquelle était subordonnée l'efficacité de la seconde stipulation se trouvant accomplie, chacun des héritiers était tenu de l'exécuter (1).

DEUXIÈME CAS. *L'obligation principale est divisible.* [[C'est l'article 1137, qui s'occupe de la matière. Il s'exprime de la manière suivante :

" 1137. Lorsque l'obligation principale contractée sous une " peine est divisible, la peine n'est encourue que par celui " des héritiers ou autres représentants légaux du débiteur " qui contrevient à l'obligation, et pour la part seulement " dont il est tenu dans l'obligation principale, sans qu'il y ait " d'action contre ceux qui l'ont exécutée.

" Cette règle reçoit exception lorsque, la clause pénale ayant " été ajoutée dans l'intention que le paiement ne pût se faire " partiellement, un des codébiteurs ou autres représentants " légaux a empêché l'exécution de l'obligation pour la totalité ; " en ce cas la peine entière peut être exigée de lui, et des autres " pour leur portion seulement, sauf leur recours contre lui " (*a*).

Il y a ici l'application du principe de l'article 1135]]

(1) MM. Val.; Bug., *sur Poth.*, t. 2, p. 191 ; Marc., art. 1232 ; Demol., t. 26 nº 700.

(*a*) Cet article reproduit l'article 1233 du code Napoléon.

CHAPITRE VIII.—De l'extinction des obligations.

Section I. Dispositions générales.

[[Aux termes de l'article 1138, " l'obligation s'éteint :
" 1o par le paiement ;
" 2o par la novation ;
" 3o par la remise ;
" 4o par la compensation ;
" 5o par la confusion ;
" 6o par l'impossibilité de l'exécuter ;
" 7o par le jugement d'annulation ou de rescision ;
" 8o par l'effet de la condition résolutoire qui a été expliquée au chapitre qui précède ;
" 9o par la prescription ;
" 10o par l'expiration du terme fixé par la loi ou par les " parties pour sa durée ;
" 11o par la mort du créancier ou du débiteur en certains " cas (*a*) ;
" 12o par des causes spéciales applicables à certains contrats, " et qui sont expliquées en leurs lieux respectifs " (*b*).

Les six premières causes font l'objet d'autant de sections de ce chapitre. Il a été question de la condition résolutoire au chapitre qui précède, et au chapitre Ier, sec. II, du jugement d'annulation ou de rescision. Il est question de la prescription dans le dernier titre de ce livre. Les autres causes d'extinction des obligations ne sont pas traitées à part.]]

Section II.—Du paiement.

§ I.—*Du paiement en général.*

I. Notions préliminaires.—Le mot *paiement* a deux sens différents : tantôt c'est un *effet*, un résultat, l'*extinction* elle-même de l'obligation, abstraction faite de la cause qui l'a éteinte ;

(*a*) Voy. art. 266, 479, 814, 1030, 1755, 1892, 1913.

(*b*) Cet article est plus complet que l'art. 1234 C. N. Mais il serait téméraire de dire que son énumération épuise la matière. Certaines causes d'extinction des obligations, d'ailleurs, comme le consentement mutuel des parties de rescinder un contrat, n'avaient pas besoin d'une mention spéciale.

tantôt c'est une des *causes* d'extinction des obligations, l'*accomplissement* de l'obligation.

Ainsi, toutes les fois que l'obligation cesse d'exister, qu'elle soit éteinte par le *paiement*, c'est-à-dire parce qu'elle a été accomplie, exécutée, ou qu'elle le soit par tout autre mode d'extinction, par exemple, par la perte de la chose due ou la nullité de l'obligation, ce résultat, cette extinction de l'obligation, s'exprime, en droit romain, par le mot *solutio*, en droit français, par le mot *paiement:* l'obligation étant un *lien* de droit, *vinculum juris*, on a dû, en suivant la même figure de langage, appeler *solutio* (de *solvere*, délier) l'extinction de l'obligation.

Dans notre code, le mot *paiement* n'a pas ce sens général. Le paiement y est toujours considéré comme un mode particulier d'éteindre les obligations : *payer*, c'est éteindre l'obligation en l'*exécutant ;* c'est donner, faire ou ne pas faire ce qu'on a promis de donner, de faire ou de ne pas faire.

[[Voici, du reste la définition de l'article 1139 :

1139. " Par paiement on entend non seulement la livraison " d'une somme d'argent pour acquitter une obligation, mais " l'exécution de toute chose à laquelle les parties sont respec- " tivement obligées (*a*).]]

Ainsi, dans son sens général, le paiement, c'est l'*extinction de l'obligation ;* dans son sens particulier, celui que lui donne le code, c'est l'*accomplissement de l'obligation: solutio est prœstatio ejus quod in obligatione est* (*b*).

" Tout paiement suppose une dette," dit l'article 1140 (*c*).

Cette proposition a été interprétée de deux manières différentes :

1° Tout paiement suppose une dette. . c'est-à-dire : le paiement n'est pas valable si la dette qui a été payée n'existait

(*a*) Cet article n'existe pas dans le code Napoléon.

(*b*) Dans la cause de *Bruneau* v. *Gagnon*, 1 Q. L. R., p. 195, le défendeur avait produit un plaidoyer général de paiement, et la cour de revision a décidé que ce plaidoyer était insuffisant pour permettre au défendeur de prouver qu'il avait acheté d'un tiers un billet dû par le demandeur, et que ce dernier avait consenti à considérer la dette du défendeur éteinte par le billet ainsi acquis.

(*c*) Cet article se lit ainsi qu'il suit :

1140. " Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été payé sans qu'il " existe une dette est sujet à répétition.

" La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles " qui ont été volontairement acquittées."

C'est la copie de l'art. 1235, code Napoléon.

point. Payer, c'est vouloir éteindre une obligation : l'existence d'une dette est donc une condition essentielle à la validité du paiement. D'où cette conséquence, et c'est la loi qui la tire elle-même : " Ce qui a été payé sans qu'il existe une dette est sujet à répétition " (art. 1140).

2o Tout paiement suppose une dette.. c'est-à-dire : par cela seul qu'une dette a été payée, le paiement fait présumer, jusqu'à preuve contraire, qu'elle existait *réellement ;* d'où la conséquence que c'est à celui qui a payé et qui prétend l'avoir fait *indûment* à prouver qu'il n'était pas débiteur.

Cette seconde explication repose, comme la première, sur une idée vraie. Oui, c'est à celui qui répète ce qu'il prétend avoir payé indûment à prouver qu'il n'est pas débiteur ; mais ce n'est pas là, je crois, la pensée que le code a voulu consacrer dans notre article. Les deux phrases du premier alinéa ne doivent pas être séparées ; elles énoncent deux idées, dont la seconde (ce qui a été payé par erreur est sujet à répétition) est *la conséquence* de la première (tout paiement suppose une dette). Les travaux préparatoires du code Napoléon ne laissent aucun doute à cet égard. MM. Bigot-Préameneu et Jaubert disent, en effet, l'un et l'autre : " Tout paiement suppose une dette : *conséquemment,* ce qui aurait été payé pour une dette qui n'existerait pas pourrait être répété... Ce qui a été payé sans être dû est *donc* sujet à répétition " (1).

" La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations *naturelles,* qui ont été *volontairement* acquittées," ajoute l'article 1140.

Voici un paiement qui a été fait par une personne qui pouvait ne pas le faire, à une personne qui n'avait pas le droit de l'exiger, et cependant la loi le déclare valable. L'exécution volontaire de l'obligation *naturelle,* dont il est ici question, n'est pas considérée comme une DONATION ; c'est un PAIEMENT. Le créancier conserve ce qui lui a été payé, non pas en qualité de *donataire,* mais en qualité de *créancier.*

Quelles sont donc ces obligations qui ne confèrent au créancier aucune action, aucun droit de contrainte, mais dont l'exécution volontaire constitue un *paiement ?*

Là est la difficulté. S'agit-il de ces obligations qu'on appelle dans le monde *devoirs de conscience ou de morale ?* Non. Au point de vue du droit positif, ces devoirs, dont la source peut être la piété, la reconnaissance, l'affection, la parenté ou

(1) M. Demol., 1, 27, nos 29-31.

l'honneur, n'obligent point. Ces obligations naturelles ne sont point matière de droit ; elles ne produisent aucun effet juridique. Celui qui volontairement les exécute ne fait point un *paiement* ; il fait une *donation,* soumise, quant aux formes et quant au fond, aux règles ordinaires des libéralités. Qu'on suppose que *Primus,* qui est fort riche, livre 10,000 francs à son frère, qui est fort pauvre, malade et impuissant à soutenir sa famille : *Primus* a satisfait à un devoir de piété, de parenté ou d'honneur ; mais l'accomplissement de cette obligation ne constitue pas un *paiement* aux yeux du code ; c'est une *donation,* qui est *révocable* pour cause d'ingratitude, ou *rapportable* si le frère qui l'a reçue succède à son frère qui l'a faite (1).

L'obligation *naturelle,* dont l'exécution volontaire est considérée par le code comme un *paiement,* est, je crois, mal à propos appelée *naturelle ;* c'est une véritable obligation *civile,* mais qui ne donne point d'action, parce que son exécution forcée exigerait des preuves dont l'admission serait dangereuse pour l'ordre public, ou qu'il serait impossible de faire. On peut la définir : une obligation civile, dont l'efficacité juridique est paralysée par l'effet d'une présomption légale, au bénéfice de laquelle le débiteur peut volontairement renoncer, contre laquelle la loi n'admet d'autre preuve que l'aveu de l'obligé. Telle est la présomption légale qui répute inefficace l'obligation du mineur, de l'interdit, de la femme mariée non autorisée ; telles sont encore l'autorité de la chose jugée et la prescription, qui sont des présomptions légales de la non-existence ou de l'extinction de la dette (2). Quelques exemples mettront ce système en lumière.

Un mineur, un jeune homme de dix-huit ans, emprunte

---

(1) Mourlon dit qu'il a exposé cette doctrine dans un mémoire resté aux archives de l'Ecole de droit de Paris (ce mémoire obtint un second prix au concours ouvert pour la première fois entre les docteurs et les aspirants au doctorat). Elle est généralement suivie à l'Ecole de Paris. M. Massol (*Des oblig. natur. en droit rom. et en droit franç.*) et M. Laurent (t. 17, nos 2 et suiv.) lui ont prêté l'appui de leur autorité ; mais M. Demolombe (*Don.*, t. 3 nos 38 et s., *Contr.*, t. 4 (t. 27 de la série entière, nos 41 et 42) la combat énergiquement. Voy. aussi MM. Aubry et Rau, t. 4, § 297.

(2) L'article du projet du code Napoléon ne se servait point de ces mots " obligations *naturelles.*" Il était ainsi conçu : " Le droit de répétition cesse à l'égard *des dettes dont l'obligé pouvait refuser le paiement par suite d'une exception et qu'il a acquittées volontairement.*" Si l'on eût conservé cette rédaction, on eût évité bien des difficultés.

une somme d'argent : ce mineur est-il valablement, *civilement*, obligé ; il le serait évidemment s'il était établi, démontré, qu'il a agi avec discernement, comme aurait pu faire un bon père de famille ; mais par quels moyens s'assurer qu'il était, en effet, au moment de l'emprunt, doué d'un discernement assez éclairé pour s'obliger valablement ? La loi recule devant les dangers et les difficultés d'une pareille preuve ! Elle protège donc le mineur par la présomption légale de son inexpérience, de la faiblesse de sa raison : son obligation est réputée n'être pas valable, parce qu'il est réputé être incapable. Mais, comme, en définitive, il est possible que ce mineur ait été, en fait, capable de s'obliger valablement, la loi lui permet de renoncer, quand il peut le faire en parfaite connaissance de cause, au bénéfice de la présomption qui paralyse le droit du créancier. C'est ce qu'il est censé faire lorsque, devenu majeur, il exécute volontairement l'obligation qu'il a contractée en temps de minorité. Par ce paiement volontaire il reconnaît que son obligation était *civile* : son aveu est la preuve, la seule que la loi admette, de la validité de l'obligation qu'il exécute (*a*).

Vous me poursuivez en paiement d'une somme d'argent ; un jugement intervient qui rejette votre demande. Vous avez contre moi un titre qui prouve que je vous ai emprunté telle somme ; mais trente ans se sont passés sans poursuite de votre part depuis l'exigibilité de la dette dont l'existence est prouvée par le titre que vous m'opposez : votre créance est, par conséquent, prescrite... Dans l'un et l'autre cas, une présomption légale me protège contre toute action de votre part, présomption en vertu de laquelle la dette dont vous me demandez le paiement est réputée inexistante ou éteinte. Cette présomption peut être injuste, contraire à la vérité ; mais comment le prouver ? que de difficultés ! et surtout que de dangers ! La loi, en présence de ces dangers et de ces difficultés refuse toute action au créancier. Mais, si le débiteur reconnaît volontairement que la présomption qui le protège est contraire à la vérité ; s'il avoue qu'il est réellement, civilement débiteur, cet aveu restitue à l'obligation la force juri-

(*a*) **Cette doctrine, exposée comme thèse générale, me paraît trop absolue. Le mineur n'est pas protégé par une présomption légale d'inexpérience ou de la faiblesse de sa raison. Il n'est protégé qu'autant qu'il a été lésé ; le motif de la loi est bien une présomption d'inexpérience et de faiblesse de la raison, mais cette présomption ne suffit pas, règle générale, sans la preuve de la lésion.**

dique qu'en apparence elle n'avait point. Or, le débiteur qui exécute volontairement l'obligation avoue tacitement son existence : cette exécution constitue l'accomplissement d'une obligation *civile* ; et c'est pourquoi la loi la considère, non pas comme une *donation*, mais comme un *paiement*.

Ainsi, l'obligation naturelle dont parle le code est une obligation *civile*, qui ne donne pas d'action au créancier, parce que la preuve qu'il faudrait en faire serait ou trop difficile ou trop dangereuse, mais qui pourtant existe légalement, civilement, dès l'instant qu'elle est avouée par le débiteur. Elle existe, même avant cet aveu, pour tous ceux qui la reconnaissent volontairement : ainsi, elle peut être valablement payée ou cautionnée par un tiers. Elle produit, en un mot, tous les effets d'une obligation civile, moins l'action (1).

Il ne faut pas considérer comme obligation naturelle celle que la loi réprouve, non pas parce que la preuve en serait ou trop difficile ou dangereuse, mais parce qu'elle est elle-même contraire à la morale ou à l'ordre public : les obligations de cette espèce sont nulles et de nul effet.

Ainsi, point de répétition lorsqu'une dette naturelle a été *volontairement* payée. Mais que faut-il entendre par ce mot *volontairement ?* Quelques personnes pensent que le paiement est *volontaire* par cela seul qu'il a été fait *librement*, et qu'ainsi il n'y a pas lieu à répétition si le créancier qui l'a reçu n'a usé ni de *dol* ni de *violence*. Ce n'est pas mon avis. Sans doute il y a lieu à répétition, le paiement n'est pas valable, lorsqu'il n'a pas été fait *librement ;* mais l'absence de *dol* et de *violence* ne suffit pas pour autoriser le créancier à conserver ce qu'il a reçu : il faut, de plus, que le débiteur ait payé *en parfaite connaissance de cause*, sachant bien qu'il ne pouvait pas être contraint à payer. Si, en effet, le paiement qu'il a fait est entaché d'*erreur*, s'il ne l'a fait que parce qu'il se croyait dans la nécessité de le faire, en d'autres termes, parce qu'il était convaincu qu'il était obligé *civilement*, le paiement n'est pas volontaire dans le sens du code : car il ne contient pas la renonciation à la présomption légale qui protège le débiteur contre la prétention du créancier. Pour moi, le paiement est fait *volontairement* lorsqu'il contient implicitement l'aveu, la reconnaissance de la validité de la dette acquittée ; or, cet aveu, on ne le rencontre point dans le paiement qui est entaché d'*erreur : qui errat non consentit.* Vous

(1) Voy. M. Colm., de Sant., t. 5, nº 174 *bis*.

m'avez poursuivi en paiement d'une somme de... ; votre demande a été rejetée. Si je viens vous trouver, et que je vous dise : " J'ai pour moi un jugement ; je puis ne pas vous payer ; mais je sais que je vous dois réellement, et je vous paie..." : ce paiement est volontaire, il n'y a pas lieu à répétition. Mais, si je vous ai payé, croyant que le jugement qui a été rendu en ma faveur vous a donné gain de cause, ce paiement n'est pas *volontaire :* je puis répéter (voy. l'art. 1924, et surtout l'art. 1214) (1).

Lorsque vous payez *sciemment* une dette *naturelle,* la répétition n'est pas admise ; elle ne l'est pas non plus, du moins en général, lorsque vous payez *sciemment* une dette *nulle,* c'est-à-dire une dette qui n'existe ni civilement ni naturellement (articles 1047 et 1048). Mais voyez la différence ! la répétition n'est pas admise, dans le premier cas, parce que vous avez fait un *paiement ;* dans le second, parce que vous avez fait une *donation* déguisée sous l'apparence d'un paiement : la première opération est *à titre onéreux,* la seconde à titre *gratuit.*

II.—Par qui le paiement peut être fait.—[[D'après l'article 1141, " le paiement peut être fait par toute personne quelconque, " lors même qu'elle serait étrangère à l'obligation ; et le créan-" cier peut être mis en demeure par l'offre d'un étranger d'exé-" cuter l'obligation pour le débiteur, et sans la connaissance de " ce dernier ; mais il faut que ce soit pour l'avantage du débi-" teur et non dans le seul but de changer le créancier que " cette offre soit faite."

Cet article correspond à l'article 1236 du code Napoléon, qui porte qu'une obligation doit être acquittée par toute personne qui y est intéressée telle qu'un coobligé ou une caution, et ajoute : " l'obligation peut même être acquittée par un " tiers qui n'y est point intéressé, *pourvu que ce tiers agisse " au nom et en l'acquit du débiteur, ou que, s'il agit en son " nom propre, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier.*"

Sauf à revenir sur cette disposition du code français, disons qu'il est indubitable, dans notre droit, que le paiement peut être fait :—]]

1° *Par le débiteur.*—Lorsque c'est le débiteur qui paie, le paiement éteint la dette avec tous ses accessoires, cautionnements, gages, hypothèques ou privilèges ;

(1) M. Demol., t. 27, nos 46 et 47; M. Laurent, t. 17, no 26; [[M. Baudry-Lacantinerie, no 1014.]]

2° *Par un tiers intéressé à payer*, par exemple, par une *caution*, par un *codébiteur solidaire*, afin d'éviter les poursuites du créancier, par le *tiers détenteur* d'un immeuble hypothéqué à la dette, afin de conserver la possession de l'immeuble.—Le paiement qui est fait par un tiers intéressé à éteindre la dette entraîne de plein droit, du moins en général, le bénéfice de la *subrogation* (voy. l'article 1156-3°).—La subrogation est une fiction de droit, en vertu de laquelle le tiers qui paie est censé avoir *acheté* la créance plutôt que l'avoir *acquittée:* le tiers subrogé succède donc aux droits du créancier originaire. En conséquence, deux actions lui sont ouvertes pour recouvrer ce qu'il a déboursé: 1° une action qui est née dans sa personne, l'action de mandat ou de gestion d'affaires; 2° l'action du créancier originaire, avec toutes ses garanties. Mais, comme ces deux actions tendent au même but, le recouvrement de ses déboursés, dès qu'il est satisfait en exerçant l'une d'elles, l'autre s'éteint ;

[[3° *Paiement fait par un tiers non intéressé à payer*. Nous rencontrons ici deux hypothèses :—]]

Il s'agit, dans la première, d'un tiers qui offre de payer et paie *au nom et en l'acquit du débiteur ;* dans la seconde, d'un tiers qui offre de payer et paie *en son propre nom*. Fixons-nous bien sur le sens de ces formules : payer *au nom du débiteur...*, payer *en son propre nom...*

Payer *au nom et en l'acquit du débiteur*, c'est, ainsi que le disent Renusson et Dumoulin, payer *dans l'intérêt du débiteur:* c'est vouloir rendre sa condition meilleure, en écartant un créancier rigoureux ou impatient... Payer *en son propre nom* la dette d'autrui, c'est, Renusson et Dumoulin le disent encore, payer, non plus dans l'intérêt du débiteur, mais dans le sien propre, c'est payer uniquement dans le but de se substituer au lieu et place du créancier, c'est vouloir faire sa propre affaire.

[[Or voici comment on interprète la disposition de l'article 1236 du code Napoléon que j'ai citée plus haut. Que le tiers non intéressé qui opère le paiement agisse au nom du débiteur ou en son propre nom, le créancier ne peut refuser le paiement qu'il lui offre (sauf les cas exceptionnels où il a intérêt que l'obligation soit acquittée par le débiteur lui-même, ce qui ne se rencontre que dans les obligations de faire, art. 1237 C. N., et art. 1142 de notre code), mais il n'est pas obligé d'accorder au tiers qui le désintéresse la subrogation en ses droits et privilèges. Le paiment éteindra donc la dette

avec ses accessoires, et le tiers n'aura, contre le débiteur, que l'action de mandat ou de gestion d'affaires, s'il a payé au nom du débiteur, ou l'action *de in rem verso*, s'il a payé en son nom propre, car le débiteur ne peut s'enrichir à ses dépens (*a*).

Pothier (*Obligations*, no 500), répondant à la question de savoir si un étranger qui n'a ni pouvoir, ni qualité pour gérer les affaires du débiteur, ni intérêt à l'acquittement de la dette, peut obliger le créancier à recevoir le paiement qu'il lui offre au nom du débiteur, dit que les offres faites au créancier par quelque personne que ce soit, au nom du débiteur, sont valables et constituent le créancier en demeure, *lorsque le débiteur a intérêt à ce paiement ;* comme lorsque ces offres sont faites pour arrêter les poursuites que ce créancier aurait commencées, ou lorsqu'elles sont faites pour arrêter le cours des intérêts, ou pour éteindre les hypothèques. Mais, ajoute-t-il, si le paiement offert ne procurait aucun avantage au débiteur, et n'avait d'autre effet que de lui faire changer de créancier, ces offres ne devaient pas être écoutées.

Notre article 1141 paraît s'être inspiré de la doctrine de Pothier. Il pose d'abord le principe que le paiement peut être fait par toute personne quelconque, " lors même qu'elle serait étrangère à l'obligation." Mais il résulte des derniers mots de notre article, que le créancier ne peut être mis en demeure par l'offre faite par ce tiers, s'il ne s'agit nullement de l'avantage du débiteur mais seulement de changer de créancier. En d'autres termes, le créancier ne peut être forcé de céder sa créance contre le débiteur, et puisque la subrogation est une fiction de droit en vertu de laquelle le tiers subrogé est censé avoir acheté la créance plutôt que l'avoir acquittée, il s'ensuit que si le tiers peut payer la créance, il ne peut se faire subroger aux droits du créancier.

Avec cette interprétation, il n'y a guère de différence entre notre article et l'article 1236 du code Napoléon. Dans notre droit comme dans le droit français moderne, tout tiers, intéressé ou non, peut payer la dette, mais ne peut exiger d'être subrogé au créancier. Donc, quand il n'a pas lui-même d'intérêt au paiement de la dette, il n'aura qu'une action personnelle contre le débiteur, même lorsqu'il a acquitté une dette privilégiée ou hypothécaire. Bien entendu, le créancier peut, s'il le veut, subroger ce tiers en ses droits et privilèges, en un mot lui céder sa créance telle qu'il la possède lui-même. Il y

(*a*) Mourlon, nos 1314 et suiv ; M. Baudry-Lacantinerie, no 1016 et suiv.

aura alors subrogation *conventionnelle*, tandis que la subrogation serait *légale* si le tiers avait intérêt au paiement de la dette.

Je puis ajouter que la question de savoir si l'offre est faite pour l'avantage du débiteur ne peut donner lieu à aucune difficulté pratique. Lorsque le tiers n'agit pas dans le seul but d'acquérir la créance—et ce n'est que dans ce cas que le créancier peut ne point tenir compte de l'offre—il faut qu'il se propose de venir au secours du débiteur, car autrement son intervention n'aurait pas de sens. Pratiquement, c'est par la demande de subrogation que le créancier pourra se convaincre que le tiers agit dans le but d'acquérir la créance, et il pourra alors décliner l'offre sans péril.

Enfin, il est clair que le tiers n'aura pas plus de droits contre le débiteur que le créancier qu'il a désintéressé, et cela qu'il y ait subrogation ou non, sauf lorsqu'il a agi en vertu d'un mandat du débiteur.]]

Quant aux obligations de *faire*, dont je n'ai point encore parlé, la question de savoir si elles peuvent ou non être acquittées par un tiers contre le gré du créancier se résout par une distinction (*a*).

Non, le créancier n'est pas obligé de recevoir le paiement qui lui est offert par un tiers, lorsqu'il a un intérêt appréciable à ce que l'obligation soit exécutée par le débiteur lui-même ; et c'est le cas le plus fréquent : car les obligations de faire sont le plus souvent contractées *intuitu personæ*, c'est-à dire en considération des qualités personnelles du débiteur, de sa réputation, de son talent. Ce serait modifier le droit du créancier, et même l'amoindrir d'une manière notable, que de le forcer à recevoir, à la place du travail de son débiteur, le travail d'un tiers moins habile ou moins célèbre [[Le tiers, fût-il même plus habile et plus célèbre, que le créancier pourrait encore avoir des raisons de préférer le travail de son débiteur ; il est, sur le point, le maître absolu : *de gustibus non disputandum* (*b*).]] Oui, il peut être contraint de recevoir, lorsque l'obligation est de telle nature, qu'il lui importe peu que le fait par lui stipulé soit accompli par une personne plutôt que par une autre.

(*a*) "L'obligation de faire," dit l'article 1142, "ne peut être acquittée "par un tiers, contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt "qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même."
C'est la reproduction textuelle de l'art. 1237 C. N.

(*b*) Comp. M. Baudry-Lacantinerie, nº 1016.

Nous venons de voir qu'un tiers non intéressé à la dette peut la payer malgré le créancier. Il peut également la payer *malgré le débiteur* (1). Sur ce point, tout le monde est d'accord (2). Mais le tiers qui a payé malgré le débiteur peut-il recourir contre lui ? et, s'il le peut, par quelle action ?

Il faut, pour résoudre cette question, distinguer plusieurs cas.

PREMIER CAS. Le débiteur s'est opposé au paiement, parce qu'il n'avait aucun intérêt à ce que sa dette fût acquittée par celui qui l'a payée ; le tiers, nous supposons ce fait établi, a payé uniquement en vue de son intérêt personnel, soit pour acquérir le droit de tourmenter le débiteur, soit pour placer des fonds dont il était embarrassé. Le créancier ayant reçu ce qui lui est dû, sa créance est éteinte et, avec elle, la dette du débiteur. Celui-ci a été libéré avec l'argent d'autrui ; or, le tiers qui a payé n'ayant pas, dans l'espèce, agi *animo donandi*, le débiteur s'enrichirait à ses dépens s'il était affranchi de tout recours : le tiers qui a payé a donc le droit de recourir contre lui. Mais par quelle action ? Par l'action de *gestion d'affaires* ? Non, car ce n'est pas gérer les affaires du débiteur que de faire pour lui un paiement que son intérêt ne commande pas de faire. Le tiers agira par une action *de in rem verso*, fondée sur le principe que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Le débiteur ne sera tenu que dans la limite du profit qu'il a retiré du paiement : tout ce que la loi veut, c'est qu'il ne s'enrichisse pas aux dépens de celui qui a payé pour lui. Ainsi, il [[aura droit à des délais,]] *s'il prouve qu'il les eût facilement obtenus de son ancien créancier*. Sa dette était-elle sur le point d'être prescrite : l'action *de in rem verso* se prescrira par le laps de temps qui restait à courir pour parfaire la prescription. La prescription courait-elle contre l'ancien créancier : elle continuera de courir contre le tiers qui a payé, *fût-il mineur ou interdit* (3).

SECOND CAS. Le paiement, quoique fait *sine animo donandi*, a été fait dans de bonnes vues, pour prévenir ou arrêter

---

(1) Le peut-il, si le débiteur et le créancier sont d'accord pour s'y opposer ? Mourlon incline vers l'affirmative (voy. son *Traité de la subrogation*, p. 202). *Contrà*, M. Demol., t. 27, nos 58 et 59. Comp. M. Laurent, t. 17, nos 485 et 486. [[On peut se demander quel serait l'intérêt du tiers dans un tel cas : or l'intérêt est la mesure des actions.]]

(2) Voy. cependant M. Laurent, t. 17. nos 485 et 489.

(3) Comp. M. Laurent, t. 17, no 489.

des poursuites. Cette hypothèse n'est pas impossible : souvent, en effet, il arrive qu'un débiteur, par un entêtement stupide et grossier, se laisse exproprier plutôt que de consentir qu'un parent, un ami, le secoure en désintéressant le créancier. Le paiement, bien qu'il soit fait contre le gré du débiteur, n'en est pas moins un bon office, un acte juste, sage, utile, une *véritable gestion d'affaires.* J'en conclus que le parent ou l'ami qui l'a fait doit avoir contre le débiteur, non pas seulement une action *de in rem verso,* mais une véritable action de gestion d'affaires. Ainsi le recours auquel est soumis le débiteur ne se prescrira que par trente ans à compter du jour du paiement ; la prescription qui courait contre le créancier originaire sera suspendue, si le tiers qui a payé est plus tard frappé d'interdiction, ou s'il meurt laissant des héritiers mineurs.

TROISIÈME CAS. Le paiement a été fait *animo donandi.* Une sous-distinction est ici nécessaire : est-ce au *débiteur,* est-ce au *créancier,* que le tiers qui a payé a entendu faire une libéralité ? Les deux hypothèses sont possibles.

1° Un ami, un parent d'un débiteur obéré, est touché de sa position et veut le secourir : il lui offre, *à titre de libéralité,* les fonds dont il a besoin pour payer l'un de ses créanciers qui est sur le point de commencer des poursuites. Fier, le débiteur refuse la libéralité qu'on lui offre : que fait alors le tiers généreux qui désire le secourir ? " Vous ne voulez pas, lui dit-il, les fonds que je mets à votre disposition ! eh bien, je les emploierai à votre profit, je payerai moi-même votre créancier."—Ce paiement étant fait à titre de libéralité pour le débiteur, celui-ci n'a, dit-on, rien à rendre. Il profite, il est vrai, des fonds qui servent à sa libération ; mais il ne s'enrichit pas aux dépens d'autrui, puisque le tiers qui les a employés a voulu lui en faire cadeau (1).

2° Vous avez pour débiteur une personne insolvable ou peu solvable ; votre créance est compromise, et, si vous en obtenez jamais le paiement, ce ne sera que dans un avenir éloigné. Un tiers qui a de l'affection pour vous intervient et vous dit :

(1) Mais n'est-ce pas confondre une libéralité *offerte* avec un *contrat* de donation ? Il ne peut pas y avoir de donation sans un concours de volontés, sans une offre d'un côté et une acceptation de l'autre. Dans l'espèce, le débiteur a repoussé l'offre qui lui était faite, puisqu'il s'est opposé au paiement : donc la donation ne s'est point formée, si, avant qu'il ait manifesté l'intention d'accepter la libéralité qui lui a été offerte, le tiers qui a payé retire son offre. Or, n'est-ce pas la retirer tacitement qu'exercer un recours contre le débiteur ? — Voy. M. Laurent, t. 17, n° 490.

" Ne vous désespérez point, vous ne perdrez rien ; ce qui vous est dû, je vous le paie : je recouvrerai de votre débiteur ce que j'en pourrai obtenir ; je prends à ma charge le risque de son insolvabilité." — Que le débiteur s'oppose ou ne s'oppose pas à ce paiement, l'opération est toujours la même : un bon office, une libéralité pour le créancier. Il n'y a pas là gestion des affaires du débiteur, car ce n'est pas pour lui et dans son intérêt que le paiement a été fait. Le tiers qui a payé n'acquiert donc pas contre lui une action de gestion d'affaires proprement dite ; il ne peut l'atteindre que par une action *de in rem verso.*

III.—Quelle capacité est nécessaire chez celui qui paie.—[[" Pour " payer valablement," dit l'alinéa 1 de l'article 1143, " il faut " avoir dans la chose payée un *droit qui autorise à la donner* " *en paiement.*" L'alinéa correspondant de l'art. 1238 du code Napoléon dit qu'il faut être *propriétaire* de la chose donnée en paiement et capable de l'aliéner. Cette disposition a été critiquée comme ne pouvant comprendre le cas de l'emprunteur qui *paie* sa dette en remettant la chose empruntée au propriétaire de cette chose, ni le cas du vendeur d'un corps certain, qui, au moment de la délivrance, ne se trouve plus propriétaire de la chose vendue, cette propriété ayant été transférée instantanément à l'acquéreur avant toute délivrance. Pour éviter cette difficulté, qui, au fond, n'en est pas une, nos codificateurs répondent à la question par la question. Pour pouvoir payer une chose, disent-ils en résumé, il faut avoir le droit de la payer. Mais on se garde d'expliquer ce droit dans la chose qui autorise à la donner en paiement.

M. Huc (t. 8, nos 13 et suiv.) explique clairement la disposition du code français. En ce qui concerne les obligations de livrer une chose, il faut distinguer, suivant que le créancier est déjà propriétaire ou qu'il ne l'est pas encore. Au premier cas, le paiement n'aura pas d'autre but que de procurer au créancier la possession de la chose due et le débiteur sera libéré par la tradition matérielle de cette chose C'est ce qui arrive dans le cas du prêt et de la vente d'un corps certain. La capacité du débiteur est alors indifférente ; il peut payer sans autorisation ou assistance, et alors même qu'il serait mineur, femme mariée ou pourvu d'un conseil judiciaire. Au contraire, quand il s'agit d'acquitter l'obligation de transférer la propriété, il faut être propriétaire de la chose donnée en paiement et capable de l'aliéner, et c'est à cette hypothèse que se réfère

exclusivement le premier alinéa de l'art. 1238 du code Napoléon. Ainsi, l'obligation de donner porte-t-elle sur une chose déterminée seulement quant à son espèce, ou sur un corps certain dont il a été convenu que le débiteur resterait propriétaire jusqu'au paiement, ou le créancier consent-il à accepter une chose autre que le corps certain qui formait l'objet de l'obligation : le débiteur qui paie doit être propriétaire de la chose payée, faute de quoi le paiement ne sera pas libératoire. Il faut encore que le débiteur ait la capacité d'aliéner cette chose, mais, bien entendu, le débiteur seul, sauf le cas de la femme mariée non autorisée, pourrait opposer son défaut de capacité (art. 987).

Cela posé, et limitant la règle de l'article 1143, al. 1, aux obligations de transférer la propriété d'une chose, nous pouvons interpréter cette règle comme comportant que, pour pouvoir payer une chose, il faut avoir le droit et la capacité d'en disposer.]]

Quant à la sanction de notre règle, deux hypothèses sont à considérer :

1o *Paiement fait par une personne qui n'est point* PROPRIETAIRE *de la chose payée.*—Notre article 1143 ne règle point les rapports du créancier avec la personne à qui appartient la chose payée; ces rapports sont régis par le droit commun. Ainsi, le propriétaire peut revendiquer sa chose et en évincer le créancier qui la détient, à moins que ce dernier ne l'ait acquise par l'effet d'une prescription.

Nous n'avons donc à nous occuper que des rapports du débiteur avec le créancier.

En ce qui touche le créancier, le paiement n'est pas valable et ne peut pas lui être opposé. De là, pour lui, le droit de réclamer un nouveau paiement sous la condition de restituer la chose qui a été payée.

Mais peut-il encore exercer ce droit s'il est à l'abri de toute éviction, je veux dire s'il est à même de repousser la revendication du propriétaire, en lui opposant la prescription ? Vous m'avez vendu un cheval *in genere*, vous m'en livrez un qui ne vous appartient pas, dont vous étiez seulement dépositaire : je n'ai pas à craindre d'éviction, car [[je l'ai possédé pendant trois ans et cette prescription]] me protège contre la revendication du propriétaire. Puis-je néanmoins demander la nullité de ce paiement et en exiger un nouveau ? Quelques personnes soutiennent la négative. " Du moment, disent-elles, que le créancier n'a à craindre aucune éviction, il n'a aucun intérêt

à demander la nullité du paiement, et, sans intérêt, point d'action." Je n'admets point ce système. Sans doute, dans l'espèce, le créancier peut, s'il le veut, conserver la chose qui lui a été payée: mais par quel moyen? En invoquant la prescription. Or, si ce moyen répugne à sa conscience, pourquoi le contraindre de l'employer ? Ce serait tourner *contre lui* un droit établi *en sa faveur ;* ce serait violer, d'ailleurs, l'article 2184, aux termes duquel il est permis de renoncer, même tacitement, au bénéfice d'une prescription acquise (1).

En ce qui concerne le débiteur, dirons-nous également que le paiement n'est pas valable, et qu'en conséquence, il a droit de répéter la chose payée, sous la condition d'en offrir une autre qui lui appartienne ?

Si nous ne consultions que les principes généraux, nous dirions : Non, il ne peut pas répéter la chose payée ; il ne peut pas en évincer le créancier, puisqu'il est garant de l'éviction : *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio.*

Le code (art. 1143, al. 2, cité *infra*, p. 542) a suivi un autre système : le débiteur peut répéter la chose payée, *si elle existe encore dans les mains du créancier.* Si, au contraire, ce dernier l'a consommée de bonne foi, tout est définitif et irrévocable. Ainsi, le débiteur peut dire au créancier : " Je vous ai, par erreur, payé une chose appartenant à autrui. En voici une qui m'appartient : rendez-moi, *si vous l'avez encore,* celle que je vous ai payée, afin que je puisse la restituer à son véritable propriétaire. Autrement, vous m'exposeriez à un recours en dommages et intérêts, et l'équité vous fait un devoir de ne pas me laisser exposé à ce danger (2).

2° *Paiement fait par une personne qui est propriétaire de la chose payée, mais qui est* INCAPABLE *de l'aliéner.—Quant au créancier,* le paiement est valable, car, aux termes de l'article 987, les personnes capables n'ont point qualité pour demander la nullité des actes qu'elles ont faits en traitant avec une personne incapable. Si donc le mineur ou l'interdit

---

(1) MM. Val. ; Bug., *sur Poth.*, t. 2, p. 272 ; Marc., art. 1238 ; Demol., t. 27, nos 94 et 95 ; Laurent, t. 17, no 496 ; [[M. Baudry-Lacantinerie, no 1021.]]—*Contrà*, MM. Dur., t. 12, no 31 ; Aubry et Rau. t. 4, § 316, note 17.

(2) MM. Aubry et Rau se sont ralliés à cette doctrine, dans leur 4e édition (t. 4, § 316, note 16). Voy. aussi M. Demol., t. 27, nos 98 et suiv. ; M. Laurent, t. 17, nos 499 et 500 ; [[M. Baudry-Lacantinerie, no 1020.]

qui a payé ne demande point la nullité du paiement, tout est régulier (*a*).

Ainsi, le paiement fait par une personne *qui n'était point propriétaire* de la chose payée n'est pas valable *contre* le créancier ; et, au contraire, le créancier est obligé de subir le paiement lorsqu'il est fait par une personne qui était *propriétaire* de la chose payée, mais *incapable* de l'aliéner.

De là, au point de vue des risques de la chose payée, une différence marquée entre les deux cas. Dans le premier, si la chose payée périt par cas fortuit, elle périt *pour le débiteur*, qui reste obligé d'en fournir une autre. "Le paiement que vous m'avez fait, peut dire le créancier, *n'était pas valable*: votre dette subsiste donc encore : payez-la." Dans le second cas, au contraire, elle périt *pour le créancier*. "Le paiement que je vous ai fait, peut dire le débiteur, est valable : car je le tiens pour bon, ce que je puis faire, puisque j'ai, moi seul, le droit d'en demander la nullité. Dès que je renonce à ce droit, tout est régulier."

Quant au debiteur, le paiement, en principe, n'est pas valable : le débiteur peut répéter la chose payée, sous la condition d'en offrir une autre.

Mais, dira-t-on, quel intérêt a-t-il à faire prononcer la nullité du paiement ? La loi suppose qu'il a payé une dette valable. Or, qui paie ses dettes s'enrichit.

Le plus souvent, en effet, le débiteur n'aura aucun intérêt à répéter. Mais le contraire peut arriver dans plusieurs cas :

1° Il est possible qu'il ait payé avant l'exigibilité de la dette : il peut alors répéter la chose ou la somme payée, afin d'en jouir jusqu'à l'échéance du terme.

2° Lorsque la dette a pour objet une chose déterminée *quant à l'espèce seulement*, le débiteur peut, aux termes de l'article 1151, se libérer en payant une chose d'une valeur ordinaire : si donc il a imprudemment payé une chose d'un très grand prix, il peut la répéter, afin de se libérer en payant une chose d'une valeur ordinaire.

3° L'incapable qui, étant débiteur de deux choses sous une alternative, *à son choix*, a payé celle des deux qui vaut le mieux, peut se la faire rendre et se libérer en payant celle qui vaut le moins.

En principe, ai-je dit, l'incapable peut demander la nullité

(*a*) Cette règle souffrirait exception dans le cas d'un paiment fait par une femme mariée, la nullité étant alors absolue. Du reste, l'article 987 ne parle que de l'incapacité des mineurs et des interdits.

du paiement qu'il a fait, et répéter la chose qu'il a payée. Y a-t-il donc quelque cas où ce droit cesse ? Oui, notre article en indique un. Ce droit cesse lorsque la chose payée a été *consommée de bonne foi* par le créancier.

[[" Néanmoins," dit le second alinéa de l'article 1143, " le " paiement d'une somme en argent ou autre chose qui se con- " somme par l'usage, ne peut être répété contre le créancier " qui a consommé la chose de bonne foi, quoique ce paie- " ment ait été fait par quelqu'un qui n'en était pas proprié- " taire ou qui n'était pas capable de l'aliéner " (*a*).]]

Quant à justifier cette disposition, cela me semble impossible. Qu'on suppose que l'incapable, débiteur sous une alternative, *à son choix,* de deux choses, dont l'une vaut 1,000 francs et l'autre 1,500 francs, ait imprudemment payé celle qui vaut le plus : si la chose existe encore entre les mains du créancier, le débiteur a le droit de la reprendre et de payer celle qui vaut le moins ; mais, si le créancier l'a consommée *de bonne foi,* le débiteur n'a rien à réclamer. Le débiteur perd, et le créancier gagne, par suite de cette consommation, une valeur de 500 francs. Est-ce juste ? Quelle raison y a-t-il de faire bénéficier le créancier de l'inexpérience de l'incapable ? Sa bonne foi ne saurait légitimer le gain qu'on lui fait faire aux dépens d'autrui. Il est, d'ailleurs, en faute : il aurait dû savoir que le débiteur qui a payé était incapable (art. 1003). Il faut bien le reconnaître, il y a là un abandon malheureux des principes (1). Dans une législation bien faite, on eût accordé à l'incapable une action personnelle pour obtenir du créancier la restitution du gain qu'il a fait à ses dépens (M. Val.).

Le créancier qui a consommé *de mauvaise foi* la chose payée peut être actionné, par action personnelle, à l'effet d'indemniser l'incapable du préjudice qu'il lui a causé en détruisant la chose sujette à répétition.

---

(1) Peut-être la loi a-t-elle entendu exclure seulement la *revendication* d'après la règle *res extinctæ vindicari non possunt.* Dans ce système notre article serait étranger à la question de savoir si l'incapable n'a pas le droit d'agir contre le créancier par action *personnelle*, pour obtenir de lui la réparation du préjudice qu'il lui a causé, en consommant la chose sujette à répétition ; cette action personnelle aurait son principe dans l'article 1053, aux termes duquel quiconque, par sa faute, cause un dommage, est obligé de le réparer.—Comp. M. Demol., t. 27, nº 131 ; M. Laurent, t. 17, nº 509.

(*a*) C'est la reproduction presque textuelle du second alinéa de l'article 1238 du code Napoléon.

IV. A qui le paiement doit être fait.—[[Citons d'abord les articles 1144 et 1145, qui reproduisent les articles 1239 et 1240 du code Napoléon :

1144. " Le paiement doit être fait au créancier, ou à quel- " qu'un ayant pouvoir de lui, ou autorisé par la justice ou par " la loi à recevoir pour lui.

" Le paiement fait à celui qui n'a pas pouvoir de recevoir " pour le créancier est valable, si celui-ci le ratifie, ou s'il en a " profité."

1145. " Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en " possession de la créance est valable, encore que subséquem- " ment il soit établi qu'il n'est pas le véritable créancier.]]

Le paiement peut donc être valablement fait : 1° au créancier lui-même s'il est capable de le recevoir ; 2° à son mandataire ; 3° au possesseur de la créance. — Fait à toute autre personne, il est nul.

1° *Paiement fait au créancier lui-même.*— Ce paiement n'est valable qu'autant que le créancier qui le reçoit est capable d'*aliéner*. Celui-là, en effet, *aliène*, qui donne quittance : il aliène sa créance.

Ainsi, le paiement fait à un créancier incapable, par exemple à un créancier mineur ou interdit, est *nul :* il ne procure point au débiteur sa libération. Le créancier qui l'a reçu reste créancier, et par conséquent, maître de réclamer un second paiement.

Toutefois, la loi apporte un tempérament à cette règle. [[" Le paiement," dit l'article 1146, " fait au créancier n'est " point valable, s'il était incapable de le recevoir, à moins que " le débiteur *ne prouve* que la chose payée a tourné au profit " de ce créancier (*a*).]]

Le débiteur, bien qu'il ait payé entre les mains d'un incapable, n'est pas tenu de payer une seconde fois, s'il prouve *que la chose payée a tourné au profit du créancier qui l'a reçue* (art. 1011), c'est-à-dire s'il prouve que le paiement a eu les mêmes résultats ou des résultats aussi avantageux que ceux qu'il eût produits s'il eût été fait régulièrement (1).

Le paiement fait à un incapable est susceptible de *ratification*, et la ratification efface le vice dont il était infecté dans le principe.— La ratification peut être faite, soit par l'incapable lui-même suffisamment autorisé ou devenu capable, soit par

---

(1) Inst. de Just., § 2, *Quib. alienare lic. vel non* (II. VIII).

(*a*) C'est la reproduction de l'article 1241 du code Napoléon.

son représentant. Ainsi, le paiement d'un capital reçu par un mineur émancipé, sans l'assistance de son curateur, peut être ratifié par l'émancipé lui-même, mais avec l'assistance de son curateur, ou par l'émancipé seul après qu'il a atteint sa majorité (*a*). Le paiement reçu par un mineur non émancipé peut l'être, soit par le mineur lui-même en temps de majorité, soit, en temps de minorité, par son tuteur.

A défaut de ratification, le débiteur qui a imprudemment payé entre les mains d'un incapable payera une seconde fois, *à moins que le paiement qu'il a fait ne tourne au profit du créancier.* Le voilà donc tourmenté, inquiet ; sa fortune est compromise. Si l'incapable emploie à de folles dépenses les fonds qu'il a reçus, ses folies seront payées par le malheureux débiteur. Faudra-t-il donc qu'il reste indéfiniment exposé à ce danger ? n'existe-t-il pour lui aucun moyen de se sauvegarder ? Il ne peut pas, cela est évident, demander la nullité du paiement : ce droit n'appartient qu'à l'incapable. Mais ne peut-il pas, au moins, demander que l'incapable suffisamment autorisé, ou que son représentant ratifie dès à présent le paiement, ou sinon qu'il restitue les fonds qui sont en sa possession ? Cette prétention me semble juste. Aucun texte ne la repousse. Ce n'est pas, en effet, demander la nullité d'un paiement que d'exiger que celui à qui appartient la faculté de le faire annuler, ou de le ratifier, se prononce dès à présent (1).

Le paiement fait entre les mains du créancier, au préjudice d'une *saisie-arrêt*, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants : ceux-ci peuvent contraindre le débiteur à payer de nouveau, sauf son recours contre son créancier.

[[C'est l'article 1147 qui traite ce point. Voici en quels termes il est conçu :

---

(1) MM. Val. ; Demol., t. 27, nº 199.—*Contrà*, M. Laurent, t. 17, nº 542.

(*a*) J'ai exprimé l'opinion dans mon tome 2, p. 261, que le mineur émancipé peut recevoir un capital mobilier sans l'assistance de son curateur. Je m'appuyais sur la différence entre l'article 320 de notre code et l'art. 482 du code Napoléon, et sur des arrêts que je citais à la page 262. Depuis, dans une cause de *Casgrain* v. *Malette* (R. J. Q. 15 C. S., p. 612), le juge Langelier a décidé le contraire. Le mineur émancipé, dit le savant juge, ne peut faire seul que des actes de pure administration (art. 319) ; or la réception d'un capital mobilier n'est pas un acte de pure administration. Ce raisonnement me paraît avoir une grande force et je l'indique comme une grave raison de douter de la solution que j'avais adoptée.

1147. " Le paiement fait par le débiteur à son créancier, au " préjudice d'une saisie ou arrêt, n'est pas valable à l'égard des " créanciers saisissants ou arrêtants, qui peuvent, selon leurs " droits, contraindre le débiteur à payer de nouveau ; sauf, en " ce cas, son recours seulement contre le créancier qu'il a ainsi " payé " (*a*).]]

Voici l'espèce : Vous me devez 1,000 francs; Paul, de son côté, vous doit une somme d'argent (ou toute autre valeur mobilière). Je saisis sur Paul (on l'appelle le *tiers saisi*) la somme qu'il vous doit : en d'autres termes, je lui fais savoir, par exploit d'huissier, que je m'oppose à ce qu'il la paie en vos mains. S'il passe outre, le paiement qu'il vous fait n'est pas valable, et je puis le contraindre, en prouvant la validité de ma saisie, à payer entre mes mains la somme que j'avais saisie, sauf à lui à recourir contre vous à l'effet de répéter la somme qu'il vous a imprudemment payée (*b*).

Le tiers saisi peut-il valablement, et sans danger pour lui, payer à son créancier l'excédent de la somme saisie sur celle qui est due au saisissant ? Vous me devez 1,000 francs, et je saisis 1,500 francs entre les mains de Paul, votre débiteur : celui-ci peut-il vous payer valablement la différence existant entre la somme qu'il vous doit et celle qui m'est due, 500 francs ?

A première vue, l'affirmative n'est point douteuse. " Cependant, dit-on, le tiers saisi agirait imprudemment en faisant ce paiement, et voici pourquoi : le créancier qui, le premier, pratique une saisie, n'acquiert, par le fait de l'antériorité de sa poursuite, [[dans certains cas mentionnés aux articles 690, 694 et 697 du code de procédure, aucun droit de préférence sur les deniers qu'il place sous la main de la justice. Dans ces cas, les fonds sont distribués au marc la livre entre le saisissant et ceux qui ont produit des réclamations ou des copies de jugement (*c*).]] Or, plus est grosse la somme saisie, plus est

(*a*) Cet article est au même effet que l'article 1242 du code Napoléon.

(*b*) Le juge Jetté avait décidé, dans une cause de *Dépatie* v. *Barré* (R.J. Q., 5 C. S., p. 151), que la vente à un tiers d'un immeuble dont les loyers avaient été saisis, en vertu d'une saisie-arrêt, suivie, postérieurement à la vente, d'un jugement de validité, était sans effet sur cette saisie, même à l'égard des loyers non encore échus. Mais la cour d'appel, R. J. Q., 4 B. R., p. 202, *Williamson & Dépatie*, a infirmé ce jugement et décidé que la saisie ne pouvait affecter les loyers échus depuis la vente, vu surtout que le tiers paraissait avoir acquis l'immeuble de bonne foi.

(*c*) D'ailleurs, le créancier saisissant peut réclamer ses frais en même temps que son capital sur la somme que le tiers saisi doit à son débiteur.

fort le dividende du premier saisissant : de là, pour le tiers saisi, l'obligation de ne pas amoindrir, par un paiement partiel, la somme à distribuer. S'il le fait, c'est à ses risques et périls. Le créancier saisissant, n'en devant point souffrir, pourra exiger une indemnité égale à la différence existant entre le dividende qu'il a reçu et celui qui lui eût été attribué si le paiement partiel n'eût pas eu lieu (1).

2o *Paiement fait au mandataire du créancier.*—Ce mandataire peut être conventionnel, légal ou judiciaire.

Mandataire conventionnel. — Le paiement fait entre ses mains est réputé fait au créancier lui-même. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut :

a. Que le mandat dure encore à l'époque du paiement. Cependant, si le créancier n'a pas pris les mesures nécessaires pour que le débiteur soit instruit de la révocation ou de la cessation du mandat, le paiement fait de bonne foi entre les mains de l'ex-mandataire ne peut pas être critiqué. Le créancier, qui est en faute, doit le respecter, sauf à recourir contre son ex-mandataire (art. 1758).

b. Que celui qui a reçu le paiement l'ait reçu en vertu d'un pouvoir réel et régulier. Ainsi le paiement est nul lorsqu'il est fait entre les mains d'un faux mandataire, c'est-à dire d'un tiers qui s'est présenté au débiteur, muni d'un faux pouvoir (*a*). Dans ce cas, en effet, le créancier n'est pas en faute. C'est au débiteur contre lequel cette escroquerie a été dirigée, et qui n'a pas su s'y soustraire, à supporter les conséquences de son imprudente confiance ; et, fût-il exempt d'imprudence, ce serait encore à lui à souffrir du délit qui a été commis : car quelle raison invoquerait-il pour en rejeter les effets sur le créancier (2) ?

— Il arrive quelquefois que les parties, en contractant,

---

(1) En ce sens, MM. Aubry et Rau, t. 4, § 317, note 20 ; Demol. t. 27, nos 202 et suiv. ; Laurent, t. 17, no 551.

(2) MM. Val. ; Aubry et Rau, t. 4, § 317, note 9 ; Marc., art. 1239 ; Demol., t. 27, nos 138 et suiv. ; Laurent, t. 17, no 525 ; [[M. Baudry-Lacantinerie, no 1024.]]

(*a*) Le juge Cimon, dans la cause de *Cloran* v. *McClanaghan* (M. L. R., 1 S. C., p. 331), a jugé que le procureur *ad litem* ne pouvait comme tel recevoir les sommes pour lesquelles sa partie a obtenu jugement, et en donner valables quittances. Le juge Champagne, de la cour du magistrat, à Montréal, a aussi jugé, dans une cause de *Rouillard* v. *Mariotti*, 12 L. N., p. 259, qu'une personne employée par une autre pour solliciter des annonces n'a pas l'autorisation suffisante pour recevoir le montant stipulé au contrat écrit.

conviennent que le débiteur pourra se libérer en payant entre les mains, soit du créancier, soit d'une tierce personne désignée. Le mandataire nommé par le contrat même qui donne naissance à l'obligation, s'appelle *adjectus solutionis gratiâ.* Il ne faut pas le confondre avec le mandataire ordinaire. Celui-ci peut être révoqué au gré du créancier, et, après sa révocation, le débiteur ne peut plus payer utilement entre ses mains. Il n'en est pas de même de l'*adjectus solutionis gratiâ* : le débiteur, au moment du contrat, a stipulé le droit de se libérer en payant entre les mains de la tierce personne désignée pour recevoir le paiement ; cette faculté ne peut pas lui être enlevée capricieusement par le fait du créancier (1) (*a*).

Mandataire légal. — On peut citer, à titre d'exemples, le tuteur, qui représente le mineur (art. 290) [[et le curateur qui représente l'interdit (art. 343).]]; et enfin le mari, qui, dans certains cas, représente sa femme (art. 1298, 1417).

Mandataire judiciaire. — Tels sont, par exemple, le curateur donné à un créancier *absent*, conformément à l'article 87, [[et le curateur à la cession de biens (art. 870 C. P. C.).]]

3o *Paiement fait au possesseur de la créance.* — Le paiement fait de bonne foi entre les mains d'un tiers est valable lorsque le tiers qui l'a reçu était, au moment où il a été fait, *possesseur de la créance.*

J'appelle *possesseur de la créance* celui qui se trouve dans une position telle, qu'on peut naturellement et légitimement croire que la créance lui appartient ; en d'autres termes, celui qui, aux yeux du public, passe pour être le véritable créancier. Tel est, par exemple, l'*héritier apparent* du créancier originaire. Ce dernier, je le suppose, a laissé un testament dont on ignore l'existence, et par lequel il a institué un légataire universel : son frère, qui se croit appelé à sa succession légitime, se met à la tête des biens ; il se comporte comme l'héritier et passe pour tel aux yeux de tous : cet héritier apparent est un *possesseur de la créance*, c'est-à-dire un *créancier putatif.* En réalité, la créance ne lui appartient point, mais *il la possède*, et le débiteur, qui a juste sujet de croire qu'il est le véritable créancier, peut valablement payer entre ses mains, sauf au

(1) Inst. de Just., § 4, *De inutil. stipul.*

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie, no 1024, fait remarquer que la clause que le paiement se ferait *en l'étude du notaire*, ne comporte pas, par elle-même et par elle seule, mandat tacite, pour le notaire, de toucher le montant de la dette.

créancier véritable (dans l'espèce, au légataire universel) à recourir, après qu'il aura fait reconnaître ses droits, contre celui entre les mains duquel le paiement a été effectué (1).

Celui-là n'est pas créancier *putatif, possesseur de la créance,* qui détient le titre qui la constate ; le débiteur qui paie entre ses mains fait un paiement nul. Il n'a pas, en effet, un juste sujet de croire qu'il est le véritable créancier. Il lui aurait dit, s'il eût été prudent : " Ce n'est pas avec vous que j'ai contracté ; la créance dont vous réclamez le paiement ne peut vous appartenir qu'en qualité d'*héritier* ou de *cessionnaire :* je ne vous paierai donc qu'autant que vous me représenterez vos titres de succession ou de cession " (*a*).

Toutefois, le détenteur du titre est un véritable possesseur de la créance, lorsque le titre qu'il détient est payable *au porteur* (2).

4° *Paiement fait à un tiers qui n'est ni le représentant du créancier ni le possesseur de la créance.*—Ce paiement n'est pas valable : le débiteur peut donc être forcé de payer une seconde fois, à moins qu'il ne prouve que le créancier a ratifié le paiement, ou, à défaut de ratification, que le paiement a tourné à son profit.

V. Quelle chose doit être payée—1° En principe, c'est la chose *due* qui doit être *payée.* [[" Le créancier," dit l'article 1148, " ne peut être contraint de recevoir une chose autre que celle " qui lui est due, quoique la chose offerte soit d'une plus grande " valeur (*b*)]] Le débiteur ne peut pas contraindre le créancier à recevoir en paiement une chose autre que celle qui est due. Et il en est ainsi, lors même que la chose offerte est d'une valeur supérieure à celle de la chose que le créancier a stipulée :

---

(1) Pothier, *Oblig.*, n° 503. Joignez M. Laurent, t. 17, n° 543. [[Remarquons que notre code, à la différence du code Napoléon, a un article formel dans ce sens, l'art. 870. Voy. l'explication de cet article en mon tome 4, p. 346.]]

(2) En quoi le *billet de banque* diffère-t-il du billet *payable au porteur et à vue ?* Voy. M. Bathie, *Revue crit. de législ.*, année 1884, p. 272 et suiv.

(*a*) Le juge Gagné, dans la cause de *Lauriault* v. *Lapointe*, 5 R. de J., p. 433, a décidé que le fait d'être porteur d'une copie d'un acte d'obligation due à un tiers et d'en avoir reçu les intérêts antérieurement pour le créancier, ne suffit pas pour faire présumer que le porteur est autorisé à recevoir le capital et à en donner quittance.

(*b*) C'est, en substance, la reproduction de l'article 1243 du code Napoléon.

ce n'est pas au débiteur à se faire juge de l'intérêt que le créancier peut avoir à recevoir telle prestation plutôt que telle autre (*a*).

—Si le créancier consent à recevoir la chose qui lui est offerte aux lieu et place de celle qui lui est due, l'obligation est éteinte.

Cette opération est un paiement improprement dit. On l'appelle, tantôt *dation en paiement (datio in solutum)*, tantôt *novation* : dation en paiement (art. 1592), lorsque le créancier reçoit en paiement la *propriété* d'une chose autre que celle qui lui est due; novation, lorsqu'il reçoit une autre créance, c'est-à-dire un nouvel engagement que contracte envers lui le débiteur ou un tiers (article 1169). Je vous offre mon cheval en paiement d'une somme que je vous dois; vous acceptez: il y a *datio in solutum. Datio*, c'est-à-dire translation de la propriété du cheval; *in solutum*, c'est-à-dire à titre de paiement. Nous convenons qu'à la place des 1,000 francs que je vous dois, je vous payerai tant de mesures de blé: cette convention est une *novation*.

— Le créancier peut être contraint de recevoir une chose autre que celle qui lui est due, lorsque cette faculté a été accordée au débiteur, soit par la loi (art. 753), soit par la convention: c'est l'hypothèse de la dette *facultative*.

— 2o Lorsque l'obligation a pour objet une chose déterminée individuellement, un *corps certain*, par exemple tel cheval, telle maison..., le débiteur se libère en livrant cette chose dans l'état où elle se trouve au moment du paiement. Si elle a été détériorée, soit par son *fait* ou sa *faute*, soit par le fait ou la faute des personnes dont il est responsable, cette détérioration est à sa charge: il doit, en conséquence, indemniser le créancier de ce qui lui manque.

[[C'est la disposition de l'article 1150, qui est conçu dans les termes suivants:

1150. " Le débiteur d'un corps certain et déterminé est " libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve " au temps de la livraison, pourvu que les détériorations " qu'elle a subies ne résultent pas d'un fait ou d'une faute

---

(*a*) C'est sur ce principe que le juge Larue, dans la cause de *Hudon* v. *Gervais* (R. J. Q., 7 C. S., p. 221), a jugé que celui qui avait droit de se faire remettre, en vertu d'un arrangement, certains billets signés par lui, n'était pas tenu d'accepter à leur place un cautionnement qu'il ne serait pas troublé pour leur paiement dans les cinq ans à compter de leur échéance.

" dont il soit responsable, et qu'avant ces détériorations il ne " fût pas en demeure " (*a*).]]

3° Si l'obligation a pour objet une chose déterminée quant à son espèce seulement, un *objet certain*, par exemple un cheval, tant d'hectares à prendre dans tel département, tant de mesures de blé, le débiteur n'est pas tenu de la donner de la meilleure espèce, mais il ne peut pas l'offrir de la plus mauvaise (*b*). [[Cela résulte de l'article 1151 qui s'exprime comme suit :

1151. " Si l'objet de l'obligation est une chose qui ne soit " déterminée que par son espèce, le débiteur n'est pas tenu, " pour être libéré, de la donner de la meilleure espèce ; mais il " ne pourra l'offrir de la plus mauvaise.

" La chose doit être de qualité marchande." (*c*)]]

4° Enfin, si elle a pour objet une somme d'argent due *in genere*, le paiement doit être fait en [[monnaies courantes et en espèces réglées par la loi (*d*),]] d'après la valeur nominale de ces espèces au moment du paiement, et sans tenir compte des variations subies par les monnaies dans l'intervalle de l'obligation au paiement.

La monnaie de cuivre ou de billon ne peut être employée dans les paiements que pour l'appoint de la pièce de [[vingt-cinq centins ; et la monnaie d'argent, que pour la somme de dix piastres (ch. 30, S. R. C.).]]

VI. Si le débiteur a le droit de diviser le paiement.—En principe, " le débiteur ne peut point forcer le créancier à RECEVOIR EN " PARTIE le paiement d'une dette, *même divisible.*" [[C'est la disposition de l'alinéa 1 de l'article 1149, copie textuelle de l'alinéa correspondant de l'article 1244 du code Napoléon.]]

Pothier nous donne le motif de cette disposition : " Quel intérêt, dit-il, le créancier peut-il avoir à refuser à son débiteur l'avantage de le payer *par parties ?* La réponse est qu'on

(*a*) C'est la reproduction de l'article 1245 du code Napoléon.

(*b*) La cour d'appel, dans la cause de *Lalonde & Cholette*, 1 R. L., p. 700, a décidé que la convention de fournir une quantité du *meilleur blé qui poussera sur la terre donnée* oblige le donataire à fournir du bon blé, et que, si celui que la terre a produit n'est pas bon, le donateur devra en acheter.

(*c*) Cet article correspond à l'article 1246 du code Napoléon, où ne se trouve pas cependant le dernier alinéa de notre article. Voy. au surplus, mon tome 4, p. 380.

(*d*) Voy. l'art. 1163 et le chapitre 30 des statuts revisés du Canada.

a intérêt à recevoir tout à la fois une grosse somme, avec laquelle on fait ses affaires, dont on trouve toujours un placement prompt et utile, plutôt que plusieurs petites sommes en différents temps, dont l'emploi est difficile, et qui, d'ailleurs, se dépensent imperceptiblement (1)."

Le créancier, cependant, est obligé de recevoir des paiements partiels lorsque le débiteur meurt avec *plusieurs héritiers*. Mais c'est là un mal qui a dû être admis pour en éviter un plus grand. Si la dette ne se fût point divisée entre les héritiers du débiteur, celui d'entre eux qui aurait été obligé de la payer en totalité aurait eu un recours contre ses cohéritiers ; or, ces recours d'héritier à héritier auraient fréquemment fait des procès entre les membres de même famille. C'est ce que la loi a voulu empêcher.

Le principe que le débiteur ne peut point forcer son créancier à recevoir des paiements partiels souffre deux exceptions.

PREMIÈRE EXCEPTION Le créancier reçoit, malgré lui, un paiement partiel, lorsqu'il est lui-même débiteur de son débiteur pour une somme inférieure à celle qui lui est due. Dans ce cas, en effet, la compensation ayant lieu de plein droit jusqu'à concurrence de la plus faible des deux sommes, le créancier le plus fort ne reçoit réellement qu'une partie de ce qui lui est dû.

SECONDE EXCEPTION. Lorsque plusieurs personnes ont cautionné la même dette, chacune d'elles est tenue pour le tout (art. 1945). En conséquence, tant que le créancier ne les poursuit point, aucune d'elles n'a le droit de forcer le créancier à recevoir une portion de la dette ; mais, si le créancier dirige des poursuites contre l'une d'elles, celle-ci a le droit d'exiger que la dette se divise entre elle et celles des autres cautions qui sont solvables : c'est ce qu'on appelle le *bénéfice de division* (art 1946).

[[Selon le code Napoléon, il existe une TROISIÈME EXCEPTION que notre code, non seulement ne reproduit pas, mais prohibe expressément. En effet, voici ce que dit le deuxième alinéa de notre article 1149 :

" Et le tribunal ne peut, non plus, dans aucun cas, ordonner, " par son jugement, qu'une dette actuellement exigible soit " payée par versements, sans le consentement du créancier."

D'après l'article 1244 du code Napoléon, alinéa 2, " les " juges peuvent néanmoins, en considération de la position du

(1) *Oblig.*, n° 534.

" débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, " accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir " l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état."

La disposition du deuxième alinéa de notre article 1149 est de droit nouveau. Avant le code, comme le constate l'art. 168 du projet de ce titre, la cour de circuit et la cour des commissaires pouvaient, dans leur discrétion, ordonner que la somme pour laquelle jugement était rendu par l'une d'elles, fût prélevée par versements " en la manière indiquée," ajoutait l'article, par les lois qui règlent l'autorité de ces tribunaux.

Les codificateurs disent, en proposant le deuxième alinéa de l'article 1149, comme une modification à la loi existante, qu'ils ont voulu se conformer au principe de l'exécution stricte des contrats. Ils ajoutent que la disposition contraire de l'article 1246 du code Napoléon est regardée avec défaveur par bon nombre d'auteurs. De fait, M. Baudry-Lacantinerie (no 1034) dit que cette disposition a quelque chose d'exorbitant et que le juge, qui s'en autorise pour accorder des délais au débiteur, fait l'aumône avec le bien d'autrui.

Donc le contrat devra être exécuté suivant sa teneur, sans que le débiteur puisse réclamer d'autres délais que ceux que le code de procédure prescrit pour l'exécution des jugements. Les termes prohibitifs de l'article 1149 font même voir que le tribunal inférieur qui accorderait un délai au débiteur, malgré le créancier et contrairement au contrat, commettrait un excès de juridiction donnant ouverture au bref de *certiorari* (art. 1293 C. P. C.)]]

VII. Où doit être fait le paiement.—Trois cas sont prévus [[par l'article 1152, qui s'exprime comme suit :

1152—" Le paiement doit être fait dans le lieu désigné " expressément ou implicitement par l'obligation.

" Si le lieu n'y est pas indiqué, le paiement, lorsqu'il s'agit " d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où " il était au temps où l'obligation a été contractée.

" Dans tous les autres cas, le paiement doit être fait au " domicile du débiteur ; sauf les règles contenues aux titres " relatifs à des contrats particuliers (*a*)." Donc :]]

1o Lorsque, par la convention, il y a un lieu convenu [[expres-

---

(*a*) L'article 1247 C. N. énonce, en substance, la même disposition, mais ne contient pas la réserve du troisième alinéa de notre article.

sément ou implicitement]] où le paiement doit se faire, il doit être fait en ce lieu (*a*).

2° Si aucun lieu n'a été désigné et que la dette soit d'un *corps certain*, il doit être fait au lieu où était, au moment du contrat, la chose qui fait l'objet de l'obligation. Je vous ai vendu le vin qui est dans ma cave : c'est dans ma cave, où est le vin, que je dois vous le payer. Je ne suis point tenu de le déplacer : dès l'instant que je vous remets la clef de ma cave et que je vous autorise à faire l'enlèvement du vin qui s'y trouve, je suis quitte envers vous.

3° Si aucun lieu n'a été expressément ou tacitement convenu, et que la dette n'ait point pour objet un corps certain, le paiement doit être fait au domicile du débiteur (voy. cependant l'article 1533, qui déroge à cette règle), [[laquelle, du reste, comme le démontre le texte de notre article, n'est pas invariable (*b*).]]

Si le débiteur a, depuis la formation de l'obligation, changé de domicile, le paiement doit-il être fait à l'ancien domicile ou au domicile actuel ? Pothier (1) dit que le paiement doit être fait *là où il est demandé* ; or, il ne peut être demandé qu'au domicile actuel du débiteur ; c'est donc là que le paiement doit être fait. Cette théorie est sans doute fort dure pour le créancier ; mais il a dû prévoir que le débiteur changerait peut-être de domicile ; c'était à lui à faire ses réserves (*c*).

[[La jurisprudence fournit quelques arrêts sur cette question du lieu de paiement.

---

(1) *Oblig.* n° 549.

(*a*) Lorsqu'une dette a été stipulée payable en la demeure du notaire qui a passé le contrat et que ce notaire est décédé, la dette deviendra payable au domicile du débiteur, s'il appert que ce lieu n'a été choisi que parce que le notaire était l'agent du créancier : c'est ce qu'a jugé le juge Gagné, dans la cause de *Lauriault* v. *Lapointe*, 5 R. de J., p. 433.

(*b*) Lorsqu'un paiement doit se faire par un mode indiqué de transmission, le débiteur est libéré lorsqu'il a transmis la somme due suivant le mode indiqué. Mais si aucun mode spécial de transmission n'est indiqué, la somme d'argent expédiée reste aux risques de l'expéditeur. C'est ainsi que le juge Bourgeois, dans la cause de *Bergeron* v. *Gélinas*, R. J. Q., 15 C. S., p. 346, a fait retomber sur l'expéditeur la perte d'une somme d'argent expédiée par lettre chargée, lors même que le destinataire avait demandé qu'on lui envoyât cet argent.

(*c*) Le juge Mathieu, dans la cause de *Roy* & *Sabourin*, R. J. Q., 1 C. S., pp. 135 et 467, a décidé qu'un donateur ne peut, en changeant de domicile, augmenter les obligations du donataire qui est tenu de lui fournir certaines prestations personnelles.

La cour d'appel, dans la cause de *Dorion & Benoît* (2 L. N., p. 171), a jugé que, lorsque le débiteur demande du délai pour payer, ce fait ne constitue pas un abandon de son droit de payer à l'endroit spécifié.

Dans les causes de *Beaudry & Barbeau*, 1 D. C. A.. p. 268, et de *Rodrigue & Grondin*, 6 R. L., p. 463, la même cour a fait une application de la règle établie par le troisième alinéa de l'article 1152. La demande de paiement doit être faite au lieu où le paiement doit être fait, et si une somme est payable, d'après la convention ou d'après la loi, au domicile du débiteur, celui-ci ne sera considéré en demeure que lorsqu'une demande de paiement lui aura été faite à son domicile : cour de revision, *O'Halloran* v. *Kennedy*, 18 L. C. J., p. 284 ; juge Jetté, *Smardon* v. *Lefebvre*, M. L. R., 1 S. C., p. 387 ; juge Champagne, de la cour du magistrat, à Montréal, *Armstrong* v. *Damien*, 12 L. N., p. 146 (*a*). Mais si le débiteur veut se prévaloir du défaut de demande préalable de paiement à son domicile, il doit consigner en cour le montant de sa dette : juge Polette, *Mineault* v. *Lajoie*, 9 R. L., p. 382 ; cour de revision, *Smallwood* v. *Allaire*, 21 L. C. J., p. 106 ; juge Dorion, *Mallette* v. *Hudon*, 22 L. C. J., p. 101 ; juge Caron, *Crebassa* v. *La compagnie de chemin de fer du Sud-Est*, 8 R. L., p. 722 ; juge Dorion, *Hearn* v. *McGolrick*, 3 Q. L. R., p. 368.

Le loyer est quérable, c'est-à-dire payable au domicile du locataire : cour d'appel, *Hubert & Dorion*, 16 L. C. J., p. 53 ; magistrat Champagne, à Montréal, *Martineau* v. *Brault*, 12 L. N., p. 204. Cependant le même juge Champagne a décidé dans les causes de *Tassé* v. *Savard*, 13 L. N., p. 266, et de *Vincent* v. *Sampson*, 13 L. N., p. 339, que le propriétaire n'était pas tenu d'aller faire la demande de son loyer ailleurs que dans les lieux loués.

Dans la cause de *Ménard* v. *Lussier*, 7 L. N., p. 59, le juge Papineau a décidé que lorsque le paiement doit se faire en la demeure du créancier et que celui-ci décède, le débiteur doit mettre les héritiers en demeure de se rendre au lieu convenu pour y recevoir le paiement.

La cour d'appel, dans la cause de *Lessard & Genest*, 35 L. C. J., p. 20, a jugé que lorsqu'un billet est payable au domicile

---

(*a*) Cependant le juge Gill, dans la cause de *Guimond* v. *Léonard*, 8 L. N., p. 171, a jugé qu'une demande faite par lettre d'avocat était suffisante. Le juge Jetté a décidé en sens contraire dans la cause de *Smardon* v. *Lefebvre* que je viens de citer.

du créancier, et qu'après l'achéance celui-ci n'est pas en position de recevoir le paiement qui lui est offert, parce qu'il aurait déposé ce billet ailleurs, le billet devient ensuite payable généralement.

Dans le cas d'une promesse de vente avec stipulation qu'à défaut de paiement de tout versement du prix le promettant pourra reprendre l'immeuble, la cour de revision (*Joyal* v. *Rochefort*, R. J. Q., 17 C. S., p. 12) a décidé que l'acquéreur devait porter lui-même les versements au promettant, et ne pouvait plaider qu'à défaut d'indication d'un lieu de paiement, demande des versements aurait dû être faite à son domicile.]]

VIII. Aux frais de qui se fait le paiement.—[[Aux termes de l'article 1153 " les frais de paiement sont à la charge du débi-" teur " (*a*).]]

Le créancier doit recevoir tout ce qui lui est dû. Ce n'est donc pas à lui à supporter les frais du paiement : la loi les met à la charge du débiteur. Mais, bien entendu, les parties peuvent faire entre elles une convention contraire. Cette convention est quelquefois présumée par la loi (art. 1809).

Ainsi, à défaut de convention contraire, c'est le débiteur qui paye les frais de quittance et de délivrance. Mais il ne faut pas confondre les frais de *délivrance* avec les frais d'*enlèvement* : ceux-ci sont à la charge du créancier (voy. l'explication de l'article 1495).

§ II. *Du paiement avec subrogation* (*b*).

I. De la nature et des effets de la subrogation.—Lorsque la dette est payée par *le débiteur*, et avec son propre argent, la dette est éteinte, et, avec elle, tous ses accessoires, privilèges, hypothèques ou cautionnements...

Lorsqu'elle est payée par *un tiers* ou par le débiteur lui-même, avec des fonds empruntés à cet effet, la dette, comme dans la précédente hypothèse, est éteinte avec tous ses accessoires. Mais le débiteur libéré de sa dette se trouve en avoir contracté une autre : le tiers qui a payé, ou qui a prêté l'argent avec lequel le paiement a été effectué, a contre lui, dans

(*a*) C'est la reproduction de l'article 1248 du code Napoléon.

(*b*) Quoique les articles de cette section soient à peu de choses près identiques aux articles du code Napoléon, je vais écarter une grande partie du texte de Mourlon pour éviter des longueurs et ce qui me paraît être une classification défectueuse.

le premier cas, une action *mandati* ou *negotiorum gestorum ;* dans le second, une action *ex mutuo*, à l'effet de recouvrer les fonds qui ont été employés à lui procurer sa libération.

Ces actions sont des actions ordinaires qui laissent exposé à tous les dangers de l'insolvabilité du débiteur celui auquel elles appartiennent : elles ne sont, en effet, garanties par aucune sûreté spéciale.

L'action qui appartient au créancier originaire était peut-être préférable ; peut-être était-elle garantie par des privilèges, hypothèques ou cautionnements... : si les tiers qui emploient leur argent à venir au secours des débiteurs malheureux et obérés succédaient à cette action, leur recours étant alors très énergiquement garanti, on comprend sans peine qu'ils hésiteraient moins à faire l'avance de leurs capitaux. De là un élément de crédit public.

C'est dans ce but qu'a été imaginée la théorie de la subrogation (*a*).

Son effet est de mettre le tiers, dont l'argent a servi à la libération du débiteur, aux lieu et place de l'ancien créancier : elle l'investit de *tous ses droits* (*b*), *actions, privilèges, hypothèques et cautionnements....* (*c*).

Mais, dira-t-on, le paiement, lors même qu'il est fait par un tiers, éteint la dette et, par suite, l'action du créancier (art. 1141) : dès lors, il est impossible que le tiers qui a payé suc-

---

(*a*) Il s'agit ici de la subrogation personnelle, car la subrogation est *personnelle* ou *réelle*. Celle-ci est la substitution d'une chose à une autre, comme dans l'échange ; celle-là, la substitution d'un créancier à un autre. M. Baudry-Lacantinerie, nº 1040.

(*b*) L'autorité de la chose jugée, qui s'attachait à un jugement rendu en faveur du créancier originaire, continue d'exister en faveur du créancier subrogé. Voy. en ce sens la décision du juge Archibald dans la cause de *Davis* v. *McConniff*, 2 R. de J., p. 543.

(*c*) La subrogation n'a lieu qu'en faveur d'un tiers qui paie la dette d'un autre : la cour d'appel a affirmé ce principe dans la cause de *Stewart & Metropolitan Building Society* (1 D. C A., p. 324). La même cour, dans la cause de *Patrick & Johnson*, 19 R. L., p. 667, a jugé que l'acheteur d'un immeuble qui, sur saisie-revendication intentée par le véritable propriétaire de l'immeuble, pour les fruits et revenus, lui paie la valeur de ces fruits et revenus, ne fait que payer sa propre dette et ne peut exercer contre son vendeur les droits du gardien à la saisie à qui le vendeur avait donné une garantie. Enfin la même cour, dans la cause de *Lafleur & Bertrand* (20 L. C. J., p. 1), a jugé que le légataire universel qui paie sa part d'une dette hypothécaire contractée par le défunt ne peut se prévaloir de la subrogation à l'encontre d'un créancier hypothécaire subséquent.

cède à cette action. Si, en effet, le paiement est *extinctif* de la dette, la subrogation qui l'accompagne ne peut pas être *translative* de la créance : il y a là deux idées incompatibles.

Cette difficulté n'échappa point aux jurisconsultes romains : mais elle ne les arrêta point. Ils eurent recours au moyen ordinaire de tout concilier : ils firent une *fiction.* " Le créancier, dirent-ils, est *censé avoir* VENDU sa créance au subrogé, qui est *réputé l'avoir achetée.*"

Le créancier fut ainsi considéré comme ayant reçu non pas le paiement de ce qui lui était dû par son débiteur, mais le prix de sa créance, le prix de cession : *non in solutum accepit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit* (1).

" *Non est vera cessio,* disait encore Renusson, *sed cessio fictiva.*"

Pothier dit de même : " La subrogation est une *fiction de droit par laquelle le créancier est censé céder ses droits, actions, hypothèques, et privilèges, à celui de qui il reçoit son dû* (2).

[[D'après M. Baudry-Lacantinerie (nº 1041), la subrogation est une fiction juridique, par suite de laquelle une créance, payée avec des deniers fournis par un tiers, et par conséquent éteinte par rapport au créancier, est réputée subsister avec tous ses accessoires au profit de ce tiers, afin d'assurer l'efficacité de son recours pour le remboursement des fonds qu'il a versés (*a*).]]

L'idée de cette *cession fictive* se retrouve au fond de toutes les dispositions de notre code sur la subrogation.

Faisons, toutefois, trois observations importantes [[sur lesquelles je reviendrai plus loin.]] Elles nous serviront à déterminer la nature et l'étendue de la subrogation.

1º La fiction qui sert de fondement à la subrogation n'est pas *absolue :* elle n'est pas, en effet, opposable au créancier. Quant à lui, le paiement, bien qu'accompagné de subrogation, produit *tous les effets d'un paiement ordinaire.* C'est ce qu'expriment ce vieux brocard de notre ancienne jurispru-

(1) *Paul*, L. 36, D., *De fidej.*

(2) *Introd. au Titre XX de la Cout. d'Orléans*, nº 66.

(*a*) C'est la créance même avec tous ses accessoires qui subsiste, au profit du subrogé, malgré le paiement fait au créancier. Merlin avait enseigné que la créance était éteinte, mais que les accessoires de cette créance subsistaient pour se rattacher à la créance qui appartenait au subrogé de son propre chef, comme ayant payé le créancier ou comme ayant fourni les fonds avec lesquels le paiement avait été fait. Ce système est universellement abandonné aujourd'hui.

dence : " Le créancier n'est pas censé subroger *contre lui-même (nemo contrà se subrogare videtur)*," et cette formule très énergique de notre code : " La subrogation *ne peut préjudicier aux droits du créancier* (art. 1157)."

Le paiement avec subrogation est donc une opération à double face : entre le subrogé et le débiteur ou ses ayants cause, c'est une *cession fictive* dont l'effet est de mettre le subrogé aux lieu et place du créancier originaire ; entre le subrogé et le créancier, ce n'est qu'un paiement ordinaire et purement extinctif de la dette.

2o Le subrogé agissant non pas dans un esprit de spéculation, mais pour venir au secours du débiteur, le droit de l'ancien créancier ne lui est réputé cédé *que dans la limite de ses déboursés ;* dès qu'il est rentré dans ses fonds, la fiction perd sa raison d'être. Ainsi, l'action du créancier originaire ne lui est transmise *que pour assurer son recours contre le tiers qu'il a libéré.*

3o Le subrogé dans l'intérêt duquel cette fiction a été introduite peut y renoncer et s'en tenir, s'il le préfère, à la réalité, auquel cas il poursuit le recouvrement de ses déboursés par l'action qu'il a de son chef, *actio mandati, aut negotiorum gestorum, aut ex mutuo.*

—Ces trois observations nous donnent les véritables caractères de la subrogation. Ils servent à la distinguer d'une autre opération avec laquelle elle a de l'analogie, la *cession* véritable de la créance (art. 1570 et suiv.). C'est ce que je vais démontrer. Par là nous connaîtrons les différences principales existant entre le paiement avec subrogation et la cession de la créance.

[[II.—**Des différences entre la subrogation et la cession de créance.**— Nous avons vu que la subrogation est une fiction par laquelle le créancier est censé céder au subrogé ses droits, actions, hypothèques et privilèges. Il ne faudrait pourtant pas la confondre avec la cession véritable (*a*). La subrogation suppose qu'un tiers a désintéressé le créancier pour rendre service au

---

(*a*) Je puis signaler ici la cause de *Quebec Fire Insurance Co. & Molson* (1 L. C. R., p. 222), dans laquelle le conseil privé a distingué le pouvoir de subroger du pouvoir de céder, et a décidé que le marguillier en charge d'une fabrique avait le droit de recevoir le montant d'une assurance contre le feu et de subroger la compagnie d'assurance dans les droits de la fabrique contre l'auteur du feu, mais n'avait pas le pouvoir, sans une autorisation spéciale, de vendre ou transporter ces droits à la compagnie.

débiteur et nullement dans un but de spéculation, et sa seule fin est d'empêcher que ce tiers ne soit victime de son dévouement. Quant au créancier, lorsque le paiement est total, la créance est absolument éteinte avec ses accessoires, et elle ne subsiste à l'égard du subrogé, que pour assurer son recours contre le débiteur. Dans la cession de créance, au contraire, deux spéculateurs sont en présence, un vendeur et un acheteur, chacun cherchant à tirer le plus grand profit de son marché. Le créancier n'est pas payé, il ne reçoit qu'un prix de vente, et le cessionnaire acquiert la créance, non pas en vertu d'une fiction, mais par l'effet normal de la vente qui lui en a été faite

Je puis au surplus signaler succinctement quelques différences pratiques entre la subrogation et la cession de créance, lesquelles découlent de la différence fondamentale que je viens d'indiquer.

1o Le cessionnaire d'une créance n'a qu'une action, celle du créancier qui lui a cédé ses droits. Le subrogé, au contraire, outre l'action du créancier qui lui est transmise en vertu d'une cession fictive, possède, de son propre chef, une action purement personnelle, et qui découle soit d'un mandat, soit d'une gestion d'affaires, soit d'un prêt, soit enfin du principe que personne ne peut s'enrichir au dépens d'autrui, principe qui donne naissance à l'action dite *de in rem verso.*

2o Le cessionnaire peut toujours réclamer le montant intégral de la créance qui lui est cédée, sans égard à la somme qu'il a payée au créancier ; il est un spéculateur et il garde tout le bénéfice du bon marché qu'il a pu faire. A l'inverse, le subrogé, soit qu'il exerce sa propre action ou celle du créancier, ne peut réclamer du débiteur que la somme qu'il a déboursée, et s'il a obtenu une quittance du créancier pour une somme moindre que le montant de la créance, le bénéfice en reste au débiteur.

3o Dans la cession de créance, le consentement du créancier est indispensable ; la subrogation, au contraire, peut avoir lieu contre son gré.

4o Le cédant d'une créance est garant de l'existence de cette créance au moment de la vente (art. 1576). Il en est différemment dans la subrogation, le créancier ne reçoit que son dû et ne garantit rien. Ce n'est pas à dire que celui qui s'est présenté comme créancier pourra garder la somme qui lui a été payée lorsqu'il est démontré que la créance n'avait aucune existence, mais il ne devra le remboursement de cette somme qu'en vertu du quasi contrat résultant de la réception

d'une chose non due. De cette différence résultent des conséquences pratiques. S'il s'agit d'une cession de créance à titre onéreux (*a*), l'obligation de garantie qui incombe au vendeur oblige celui-ci à restituer le prix, ainsi que les dommages, les intérêts et les frais du contrat (art. 1511) (*b*). Il en est différement en matière de subrogation, car le tiers, n'agissant qu'en répétition de l'indu, n'aura le droit de réclamer les intérêts de la somme payée que si le prétendu créancier était de mauvaise foi (art. 1047, 1049) (*c*).

5o Le cessionnaire d'une créance ne peut opposer la cession aux tiers que s'il l'a signifiée au débiteur ou si ce dernier a accepté le transport (art. 1571), formalité qui n'est pas nécessaire lorsqu'il n'y a que subrogation. Ainsi, si le subrogeant, malgré le paiement qu'il a reçu, se laisse payer par une autre personne qu'il prétend subroger en ses droits, le premier subrogé sera préféré au second, tandis que, s'il s'agissait d'un transport de créance, celui des deux cessionnaires qui se serait conformé, le premier, aux exigences de l'article 1571, aurait droit à la préférence. Remarquons, toutefois, que cette différence n'existe que lorsqu'il s'agit d'une créance chirographaire ; quand la subrogation porte sur une créance privilégiée ou hypothécaire, elle doit être signifiée (art. 2127) (*d*).

6o Nous verrons plus loin que la subrogation ne peut préjudicier au créancier, lorsqu'il n'a reçu qu'une partie de sa créance, et qu'il peut, en ce cas, exercer ses droits pour tout ce qui lui reste dû, de préférence à celui dont il n'a reçu que partie de sa créance. Il en est autrement lorsque le créancier a cédé une portion de sa créance à un tiers ; dans ce cas le cédant et le cessionnaire se font payer par concours sur les

---

(*a*) Lorsque la cession se fait par voie de donation, il n'y a pas de garantie de l'existence de la dette (art. 796 et 1578), à moins de stipulation contraire.

(*b*) Lorsque le cessionnaire connaissait la cause d'éviction, et que la cession ne renferme aucune stipulation à cet égard, le cédant n'est tenu qu'à la restitution du prix (art. 1512.)

(*c*) Quant aux frais faits contre le débiteur, le tiers subrogé ne pourra les recouvrer du subrogeant que s'il l'a mis en cause comme garant, lorsque survint la contestation du débiteur. C'est ce qu'a décidé la cour d'appel dans la cause de *Carreau & McGinnis*, 3 L. N., p. 362.

(*d*) Il y a, bien entendu, d'autres formalités, l'enregistrement, que le subrogé, par acte authentique, ou par acte sous seing privé devant témoins, doit accomplir pour pouvoir opposer la subrogation aux tiers (art. 1155, 2127).

biens du débiteur. Mais remarquons que lorsque la subrogation porte sur une créance purement chirographaire, le subrogé peut éviter la préférence du subrogeant en exerçant, contre le débiteur, l'action qui lui appartient de son chef (*a*).

III. Des diverses espèces de subrogation.—L'article 1154 dit que " la subrogation dans les droits du créancier au profit d'une " tierce personne qui le paie, est ou conventionnelle ou " légale " (*b*).

La subrogation *conventionnelle* résulte de la convention des parties, mais, comme nous le verrons, elle n'exige pas toujours le consentement du créancier. La subrogation *légale*, au contraire, étant prononcée par la loi, s'opère de plein droit et indépendamment de toute convention. Nous expliquerons successivement ces différentes espèces de subrogation.

1° *De la subrogation conventionnelle.*—La subrogation conventionnelle peut être consentie, soit par le créancier, soit par le débiteur. Il convient de distinguer ces deux espèces, car les formalités prescrites ne sont pas les mêmes dans chaque cas.

a. De la subrogation consentie par le créancier.—La première partie de l'article 1155 définit la subrogation consentie par le créancier et en indique les formalités.

" La subrogation est conventionnelle :

" 1° Lorsque le créancier, en recevant son paiement d'une " tierce personne, la subroge dans tous ses droits contre le " débiteur. Cette subrogation doit être expresse et faite en " même temps que le paiement " (*c*).

Remarquons d'abord que puisqu'il s'agit d'une convention, il faut s'en rapporter à cette convention pour déterminer l'étendue de la subrogation. Une subrogation conçue en termes généraux comprendrait tous les droits que le créancier peut exercer contre le débiteur, comme ses privilèges et hypothèques, ses voies d'exécution, tels que jugements, contrainte

---

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie (n° 1043), chez qui j'ai largement puisé, ajoute qu'avec le même raisonnement le subrogé pourrait se pourvoir, de concert avec le subrogeant, contre la caution du débiteur, en disant qu'il a effectué un paiement qui a tourné à la décharge de celle-ci. Tout cela, quoique fort subtil, paraît découler des principes posés plus haut.

(*b*) C'est la copie textuelle de l'art. 1249 C. N.

(*c*) La première partie de l'article 1250 du code Napoléon est au même effet, sauf qu'elle dit que le créancier subroge la tierce personne qui la paie "dans ses droits, actions, privilèges et hypothèques", tandis que notre article se sert de l'expression générale "dans tous ses droits". Il n'y a toutefois pas là une différence réelle.

par corps, etc., et ses garanties, comme les cautionnements. L'article 1157 s'en explique, quant au cautionnement, pour écarter une controverse de l'ancien droit.

Les conditions de validité de la subrogation consentie par le créancier sont au nombre de deux : elle doit être *expresse ;* elle doit être *faite en même temps que le paiement.*

Et d'abord la subrogation doit être *expresse.* Ce n'est pas à dire que l'on doive se servir de termes sacramentels, car il pourrait y avoir subrogation sans que ce mot apparaisse dans la convention, mais les termes employés ne doivent laisser aucun doute sur l'intention des parties.

Ensuite, la subrogation doit être *faite en même temps que le paiement.* On comprend cette exigence, car un paiement pur et simple éteindrait la créance avec ses accessoires, et le créancier ne pourrait, par un acte subséquent, subroger le tiers dans des droits qu'il ne possède plus (*a*). Ce tiers ne pourra donc exercer les privilèges, hypothèques et cautionnements du créancier s'il ne se trouve dans un des cas de la subrogation légale. Il s'ensuit que la subrogation doit être consentie dans la quittance même (*b*).

Ce sont là les seules conditions que la loi exige. Ainsi la subrogation peut être consentie par acte notarié ; par acte sous seing privé, sauf, à l'égard d'un cessionnaire subséquent, les dispositions de l'article 1225 quant à la date de l'écrit ; ou même, enseigne t-on, par convention verbale, sauf les difficultés de la preuve (*c*). En cela, nous le verrons, la subrogation consentie par le créancier diffère de celle que le débiteur accorde au tiers qui lui prête les deniers avec lesquels il désintéresse son créancier.

Il est clair que lorsqu'on se trouve dans un des cas de la subrogation légale, il n'est pas nécessaire qu'il intervienne une convention entre les parties. Mais une telle convention aurait l'avantage d'écarter un doute et de préciser l'étendue de la subrogation. C'est le cas de rappeler le mot de Talleyrand : ce qui va sans dire, va encore mieux en le disant !

(*a*) La cour d'appel a fait l'application de ce principe dans la cause de *Cedar Shingle Co. & Compagnie d'Assurance de Rimouski*, R. J. Q., 2 B. R., p. 379, ainsi que le juge Chagnon, dans la cause de *McDonald* v. *Carreau*, 16 R. L., p. 94.

(*b*) Mais *quid*, si la quittance mentionne que l'argent a été payé à une date antérieure ? C'est la question que s'est posée (sans toutefois la résoudre) la cour d'appel dans la cause de *Gaudry & Bergevin*, 2 R. L., p. 115.

(*c*) M. Baudry-Lacantinerie, nº 1047.

b. De la subrogation consentie par le débiteur. — Aux termes de l'article 1155, il y a encore subrogation conventionnelle :

" 2o Lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de " payer sa dette et de subroger le prêteur dans les droits du " créancier. Il faut, pour que la subrogation en ce cas soit " valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient notariés, " ou faits en présence de deux témoins qui signent ; que, dans " l'acte d'emprunt, il soit déclaré que la somme est empruntée " pour payer la dette, et que, dans la quittance, il soit déclaré " que le paiement est fait des deniers fournis à cet effet par " le nouveau créancier *(a)*. Cette subrogation s'opère sans le " consentement du créancier.

" La subrogation n'a d'effet contre les tiers dans les cas où " l'acte d'emprunt et la quittance sont faits devant témoins, " que du jour de leur enregistrement, qui doit se faire en la " manière et suivant les règles prescrites pour l'enregistre- " ment des hypothèques."

Les mots : " ou faits en présence de deux témoins qui signent," ainsi que le dernier alinéa de l'article 1155 que je viens de citer, sont indiqués comme étant de droit nouveau, et, sauf ces ajoutés, notre article est au même effet que l'article 1250 du code Napoléon. Les codificateurs expliquent qu'ils suggèrent cette modification pour que les actes d'emprunt et de quittance puissent être faits devant témoins, et que leur enregistrement puisse donner à la subrogation effet contre les tiers. Ils ajoutent : " la loi d'enregistrement nous offre " l'exemple d'une mesure semblable quant aux actes d'hypo- " thèque *(b)* ; et en même temps que ce changement accorde " une protection égale aux tiers, il fournit aux parties con- " tractantes des facilités plus grandes que l'ancien droit."

L'article 1155 semble n'exiger l'enregistrement de l'acte d'emprunt et de la quittance que lorsque ces actes sont faits

---

(a) Cette déclaration faite dans la quittance seulement ne serait pas suffisante, et, en l'absence d'un acte d'emprunt contenant une déclaration de la destination des deniers empruntés, l'acceptation de la subrogation par le prêteur, faite après le paiement de la dette, ne pourrait opérer la subrogation : c'est ce qu'a décidé la cour d'appel, dans la cause de *Filmer & Bell*, 2 L. C. R., p. 130.

(b) Il faut cependant remarquer que, dans les actes d'hypothèque conventionnelle, la forme notariée est de rigueur, sauf les dispositions spéciales quant aux immeubles possédés en franc et commun soccage, et ceux dans les comtés de Missisquoi, Shefford, Stanstead, Sherbrooke et Drummond, quelle qu'en soit la tenure (art. 2040, 2041).

devant témoins, mais cette disposition se complète par celle de l'article 2127, qui porte que la subrogation à une créance privilégiée ou hypothécaire, par acte authentique ou sous seing privé, doit être enregistrée et signifiée.

Pour revenir à la subrogation consentie par le débiteur, remarquons qu'elle est difficile à justifier au point de vue des principes (*a*). Car si la subrogation contient une cession fictive, par le créancier, de sa créance et de ses accessoires, comment expliquer que le débiteur puisse céder cette créance sans le consentement du créancier ! Et de fait la subrogation par le débiteur n'était pas admise autrefois dans les pays de coutume, et ne date que de l'édit de 1609 (*b*). Ce sont des motifs d'utilité pratique qui l'ont fait accueillir, car elle est utile au débiteur et elle ne nuit à personne.

Il y a trois conditions qui doivent se rencontrer lorsque la subrogation est faite par le débiteur. Il faut :

1° Que le prêt soit fait sous la condition que la somme prêtée sera employée en paiement d'une obligation déterminée et que cette condition soit mentionnée dans l'acte d'emprunt ;

2° Que le paiement soit fait avec la somme empruntée et que ce fait soit constaté par la quittance (*c*) ;

3° Que l'acte d'emprunt et la quittance soient notariés ou faits sous seing privé en présence de deux témoins qui signent. L'acte sous seing privé doit de plus être enregistré pour valoir quant aux tiers, et, si la créance est privilégiée ou hypothécaire, la subrogation est soumise à la formalité de l'enregistrement, alors même qu'elle aurait été faite par acte notarié (art. 2127).

(*a*) M. Huc, t. 8, n° 59, n'y voit pas une dérogation aux principes. Son raisonnement est très ingénieux.

(*b*) C'est la réduction du taux des rentes constituées sous Henri IV qui donna lieu à cette innovation. Les débiteurs voulurent profiter de la réduction en empruntant des fonds et en faisant subroger le bailleur de fonds aux garanties qu'ils avaient données au crédit-rentier. Mais celui-ci, ne pouvant plus trouver un placement aussi avantageux, refusait le plus souvent d'accorder la subrogation. Le seul moyen de mettre les débiteurs en position de profiter de la réduction du taux des rentes, c'était de les autoriser à consentir eux-mêmes la subrogation. C'est ce que fit l'édit de 1609. Comp. M. Baudry-Lacantinerie, n° 1048.

(*c*) Mais il n'est pas nécessaire de mentionner spécialement dans l'acte d'emprunt et dans la quittance que ces déclarations sont faites dans le but d'opérer la subrogation. Voy. en ce sens le jugement de la cour suprême dans la cause de *Owens & Bedell*, 19 *Supreme Court Repts*, p. 137, confirmant le jugement de la cour d'appel, 21 R. L., p. 89, et M. L. R., 7 Q. B., p. 395.

Il n'est pas nécessaire que l'emprunt et la quittance soient constatés par le même acte (*a*), la quittance peut même être subséquente à l'emprunt, pourvu qu'on puisse suivre les valeurs depuis leur destination jusqu'à leur emploi (*b*).

Lorsque les conditions susdites ont été accomplies, la subrogation s'opère sans le consentement du créancier. Mais il faut bien que le créancier reconnaisse que les deniers qui lui ont été payés proviennent de l'emprunt fait par le débiteur. S'il refusait de reconnaître ce fait, on enseigne que le débiteur pourrait lui faire signifier des offres réelles avec sommation d'avoir à fournir une quittance indicative de l'origine des deniers, et que, si le créancier persistait dans son refus, le débiteur consignerait la somme à la caisse des dépôts et consignations, dont le récipissé équivaudrait à la quittance exigée (*c*).

On enseigne en France que le tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué a le droit, lorsqu'il emprunte les deniers nécessaires au paiement de son prix, de subroger le prêteur dans les droits du vendeur; qu'il en est de même du tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué vis à vis d'un des créanciers hypothécaires ; ce droit de faire subroger son bailleur de fonds aux droits d'un créancier hypothécaire, appartient à un tiers détenteur, non obligé personnellement à la dette, mais qui la paie pour éviter le délaissement, et même à un créancier qui voudrait écarter un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges et hypothèques (*d*).

Il est cependant hors de doute que la caution qui a emprunté des deniers pour payer le créancier du débiteur qu'elle a cautionné, peut subroger le bailleur de fonds aux droits du créancier désintéressé, et il en est de même du débiteur solidaire (*e*).

(*a*) Il n'est pas nécessaire que le prêteur accepte la subrogation (juge Gill, *Chapdelaine* v. *Chevalier*, 10 R. L., p. 687), ni que la subrogation du prêteur se fasse en même temps que le paiement (conseil privé, *Renny & Mowat*, 4 L. N., p. 195).

(*b*) M. Huc, t. 8, no 64.

(*c*) M. Huc, nº 63. Comp. l'art. 1162 de notre code.

(*d*) M. Huc, nºs 61 et 62. Cette dernière solution me paraît discutable, car, dans l'hypothèse prévue, c'est un créancier qui paie un autre créancier sans en être le débiteur ; or il s'agit ici d'une subrogation consentie par le débiteur de la créance sur laquelle la subrogation porte. Ce créancier aurait droit à la subrogation légale s'il payait de ses propres deniers, mais il semble douteux qu'il puisse étendre cette subrogation à son bailleur de fonds, et quelques auteurs lui refusent ce droit. Comp. Pandectes françaises, vº *Obligations*, nºs 3843, 3844.

(*e*) Comp. Pandectes françaises, *eodem verbo*, nºs 3836, 3839.

2° *De la subrogation légale.* — La subrogation légale est celle qui résulte de la loi seule, sans qu'il intervienne aucune convention, et sans qu'il soit nécessaire de la demander. Elle s'opère donc de plein droit, malgré le créancier. Etant une fiction légale, elle est sujette à l'interprétation restrictive (*a*).

L'article 1156 énumère en ces termes cinq cas de subrogation légale :

1156. " La subrogation a lieu par le seul effet de la loi et " sans demande :

" 1° Au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paie " un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses " privilèges ou hypothèques ;

" 2° Au profit de l'acquéreur d'un immeuble qui paie un " créancier auquel cet immeuble est hypothéqué ;

" 3° Au profit de celui qui paie une dette à laquelle il est " tenu avec d'autres ou pour d'autres, et qu'il a intérêt " d'acquitter ;

" 4° Au profit de l'héritier bénéficiaire qui paie de ses " propres deniers une dette de la succession ;

" 5° Lorsqu'une rente ou dette due par l'un des époux a " été rachetée ou payée des deniers de la communauté ; en ce " cas, l'autre conjoint est subrogé jusqu'à concurrence de sa " part de communauté, aux droits du créancier."

Les alinéas de notre article où il est question des deuxième et troisième cas de subrogation légale, sont de droit nouveau. Ce n'est pas qu'avant le code la subrogation ne s'opérât pas dans ces cas par l'effet de la loi, mais elle devait être requise (*b*) ; sans cela, l'acquéreur d'un immeuble, qui payait un créancier auquel cet immeuble était hypothéqué, n'était subrogé aux droits de ce créancier que quant à l'immeuble, et le coobligé ou caution qui payait la dette était censé n'avoir payé que pour satisfaire à sa propre obligation (*c*). Nos codificateurs ont suivi l'exemple des auteurs du code Napoléon en abolissant la distinction entre les cas où la subrogation légale s'opérait de plein droit et ceux où il fallait une demande.

(*a*) Voy. en ce sens la décision de la cour de révision, dans la cause de *Venner* v. *Blanchet*, 8 Q. L. R., p. 288.

(*b*) Le juge Sicotte a cependant jugé, dans la cause de *Lavallée* v. *Tétreau*, 17 L. C. J., p. 248, que la subrogation légale, sans demande, était accordée même avant le code à l'acquéreur qui employait son prix au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué.

(*c*) Comp. Pothier, *Introd. au* titre 20 *de la coutume d'Orléans*, n°s 73 et 74.

Mais il y a des différences, plus apparentes toutefois que réelles, entre notre article et l'article 1251 du code Napoléon. Et d'abord le cinquième cas de subrogation légale n'est pas mentionné dans l'article 1251 du code français. Les cas énumérés en premier, en troisième et en quatrième lieu sont au même effet que les cas correspondants de l'article 1251. Et, quant au deuxième cas, le code Napoléon dit : " l'acqué-" reur d'un immeuble, qui emploie *son prix d'acquisition* au " paiement des créanciers auxquels cet immeuble était hypo-" théqué." Notre article paraît aller plus loin, en accordant la subrogation légale à l'acquéreur d'un immeuble " *qui paie* " un créancier auquel cet immeuble est hypothéqué." Mais on enseigne en France qu'en parlant du prix d'acquisition, le législateur s'est préoccupé *de eo quod plerum que fit*, et que l'acquéreur qui paie un créancier hypothécaire, après avoir acquitté son prix d'acquisition, n'en est pas moins subrogé aux droits de ce créancier (*a*).

Examinons maintenant les divers cas de subrogation légale (*b*).

1º La subrogation s'opère de plein droit " au profit de celui " qui, étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui " lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques." Ainsi le créancier hypothécaire qui paie un créancier privilégié est subrogé aux droits de celui-ci, car le privilège prime l'hypothèque (*c*). De même, le créancier hypothécaire qui

---

(*a*) Comp. Marcadé, sur l'art. 1251 C. N., II, (t. 4, nº 711) ; M. Huc, t. 8, nº 71.

On objectera peut être qu'une telle subrogation serait sans utilité pour l'acquéreur, puisque l'hypothèque porte sur un immeuble dont il est propriétaire. Mais il reste un recours à exercer contre le débiteur personnel, et ce recours peut être assuré par des voies extraordinaires d'exécution qui seraient une arme puissante aux mains du subrogé. D'ailleurs, d'autres immeubles peuvent être hypothéqués à la même dette. Voy. la cause de *Saunders & Commercial Mutual Building Society*, 3 D. C. A., p. 141, et la cause de *Reford & Ecclésiastiques du séminaire de St-Sulpice*, 3 D. C. A., p. 1.

(*b*) Remarquons, suivant la décision de la cour de revision, dans la cause de *Chinic* v. *Canada Steel Co.*, 3 Q. L. R., p. 1, que la personne qui veut se prévaloir de telle subrogation doit prouver qu'elle a payé la dette relativement à laquelle elle réclame la subrogation.

(*c*) L'article 2095 du code Napoléon ne laisse aucun doute sur ce point, car il dit que le privilège " donne à un créancier d'être préféré aux autres " créanciers, *même hypothécaires.*" L'article 1983 de notre code, qui correspond à l'article 2095 C. N., dit que " le privilège est le droit qu'a " un créancier d'être préféré à d'autres créanciers," sans ajouter les mots

paie un autre créancier hypothécaire d'un rang plus avantageux, se trouve subrogé à l'hypothèque qu'il a éteinte quant au créancier.

Il est inutile d'insister sur les motifs de la loi ; il suffit de dire qu'il est de l'avantage de la masse des créanciers que le nombre des créanciers soit réduit, et le débiteur se débarrassera peut-être ainsi d'un créancier intraitable.

On ne saurait aller plus loin et accorder, pour ces motifs, la subrogation à un créancier qui en désintéresse un autre du même rang ou d'un rang inférieur, ou à un créancier qui paie un autre créancier qui lui est préférable à raison d'un droit d'antichrèse (*a*).

2o Il y a encore subrogation légale "au profit de l'acqué-" reur d'un immeuble qui paie un créancier auquel cet " immeuble est hypothéqué." J'ai déjà dit qu'il importe peu que le paiement se fasse avec le prix d'acquisition ou indépendamment de ce prix. Donc le donataire ou échangiste d'un immeuble qui paie un créancier auquel cet immeuble est hypothéqué, devient subrogé aux droits de ce créancier (*b*). Du reste, ce qui écarte tout doute, c'est que cette deuxième espèce rentre dans la troisième, car le tiers-acquéreur, se trouvant tenu avec d'autres de la dette, car il ne peut conserver l'immeuble qu'en la payant, a intérêt d'acquitter cette dette et, partant, a droit à la subrogation légale.

3o La subrogation légale appartient à "celui qui paye une " dette à laquelle il est tenu avec d'autres ou pour d'autres et " qu'il a intérêt d'acquitter " (*c*). Il n'y a ici qu'une généralisation du principe énoncé dans l'alinéa précédent de notre article. Cette subrogation profitera au débiteur d'une dette

---

" même hypothécaires." Malgré cette différence de rédaction, je crois qu'il est vrai de dire que le privilège prime l'hypothèque. Cette énonciation sommaire suffira pour le présent, la question devant être étudiée ailleurs.

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie, no 1051. Il y a, toutefois, controverse sur ce point. Voy. Fuzier-Herman sur l'art. 1251 C. N., no 16.

(*b*) Comp. M. Baudry-Lacantinerie, no 1053.
Cette subrogation a aussi lieu en faveur du légataire particulier qui paye l'hypothèque grevant l'immeuble qui lui a été légué : cour d'appel, *Pennison & Pennison*, 9 Q. L. R., p. 122. Le cas est d'ailleurs prévu spécialement par l'art. 741.

(*c*) Tel est le cas du client qui paie à son avocat les frais distraits en faveur de ce dernier à l'encontre de la partie adverse ; le client est alors subrogé de plein droit aux droits de son procureur : juge de Lorimier, *Sheffer* v. *Demers*, 3 R. de J., p. 371.

indivisible ou solidaire qui acquitte cette dette (*a*) et à la caution qui paie pour le débiteur principal (*b*). Mais des débiteurs purement conjoints, comme les héritiers du débiteur originaire, ne se trouvent jamais subrogés au créancier (*c*).

Pour que la subrogation soit acquise à l'un des deux débiteurs, qui paie la dette commune, il n'est pas nécessaire que les deux débiteurs y soient tenus de la même manière ; il suffit qu'il y ait coobligation des deux, lors même qu'elle serait personnelle pour l'un et simplement réelle pour l'autre (*d*).

4° La subrogation légale s'opère également " au profit de " l'héritier bénéficiaire qui paie de ses propres deniers une " dette de la succession." Tout le monde, les créanciers et l'héritier lui-même, sont intéressés à ce que tel paiement se fasse, et c'est pour le favoriser que la loi subroge l'héritier aux droits du créancier. Le curateur à la succession vacante ne jouit pas de la même faveur (*e*).

5° Enfin, il y a subrogation légale, " lorsqu'une rente ou " dette due par l'un des époux a été rachetée ou payée des " deniers de la communauté ; en ce cas, l'autre conjoint est " subrogé, jusqu'à concurrence de sa part de communauté, aux " droits du créancier."

Il est raisonnable que cette subrogation soit admise, car la communauté peut, en thèse générale, être poursuivie pour la dette personnelle de l'un des époux (art. 1280, 1283, 1285, 1287, 1290). Bugnet (*f*) est d'avis que cette subrogation, que ne mentionne pas l'art. 1251 C. N., peut être réclamée en France sous l'alinéa 3 de cet article.

On trouve dans le code la mention de plusieurs cas de subrogation légale, mais ils rentrent tous dans l'une des catégories de l'article 1156. On peut donc dire que notre article énumère les seuls cas où la subrogation légale puisse s'opérer.

(*a*) Remarquons cependant qu'il n'est pas subrogé au recours solidaire qu'avait le créancier contre ses codébiteurs ; il ne peut exiger de chacun d'eux que sa part de la dette. Il en est différemment de la caution de plusieurs débiteurs solidaires (art. 1118, 1951).

(*b*) La caution serait même libérée si cette subrogation, par le fait du créancier, ne peut plus s'opérer en sa faveur (art. 1959).

(*c*) M. Huc, n° 75.

(*d*) Voy. en ce sens la décision du juge Casault, dans la cause de *Gingras* v. *Gingras*, 16 Q. L. R., p. 292.

(*e*) M. Baudry-Lacantinerie, n° 1054.

(*f*) Pothier, t. 1, n° 71, p. 662, note (1).

Enfin, je puis terminer, par une remarque générale, cet exposé des principes qui régissent la subrogation légale. Nous avons vu qu'elle s'opère de plein droit, indépendamment de toute convention et sans demande. Mais ce n'est pas à dire qu'elle soit exempte de toute mesure de publicité ; il importe, en effet, que les tiers connaissent la subrogation, car il pourrait arriver qu'un créancier se laissât payer par plus d'une personne, et alors il se produirait un conflit entre les subrogés. D'après les principes, le premier subrogé aurait la préférence sur un subrogé subséquent, puisque tous les droits du créancier s'éteignent par le paiement, et il ne peut être question de cession même fictive, car il n'a plus rien à céder. Cependant une telle conséquence, toute logique qu'elle est, laisserait les tiers à la merci d'un créancier peu scrupuleux. Pour obvier à cet inconvénient, l'article 2127 porte que " si la subrogation " est acquise de plein droit, l'enregistrement s'en fait par la " transcription de l'acte dont elle résulte avec déclaration à " cet effet. Mention...... de la subrogation doit être faite à " la marge de l'entrée du titre constituant la dette, renvoyant " au numéro de l'entrée du transport ou subrogation." La loi n'exige pas, comme dans le cas de la subrogation conventionnelle, la signification au débiteur ; ce dernier devra donc se renseigner au bureau d'enregistrement. L'article 2127, il me semble, devrait être modifié de manière à rendre cette signification obligatoire, car la protection des débiteurs est assurément inefficace. Si on faisait conventionnellement la subrogation, dans un cas de subrogation légale, la signification serait nécessaire.

IV. Des effets de la subrogation.—Il est question de ces effets dans l'article 1157, qui se lit ainsi qu'il suit :

1157. " La subrogation énoncée dans les articles précédents " a effet tant contre les cautions que contre le débiteur principal. Elle ne peut préjudicier aux droits du créancier, " lorsqu'il n'a reçu qu'une partie de sa créance ; il peut, en ce " cas, exercer ses droits pour tout ce qui lui reste dû, de " préférence à celui dont il n'a reçu que partie de sa " créance " (*a*).

Que la subrogation soit conventionnelle ou légale, son effet est de mettre le subrogé à la place du créancier, relativement à la créance qu'il a payée ; le subrogé peut donc exercer les droits et actions qui sont attachés à cette créance.

(*a*) Cet article est au même effet que l'article 1252 du code Napoléon.

Cependant, lorsque la subrogation est conventionnelle, les parties en règlent les effets comme elles l'entendent ; si elles ne s'expliquent pas à cet égard, la subrogation conventionnelle produit les mêmes effets que la subrogation légale.

On peut envisager les effets de la subrogation à l'égard : 1o du créancier ; 2o du débiteur ; 3o de la caution.

1o *Des effets de la subrogation à l'égard du créancier.*—Il faut distinguer ici selon que le paiement est total ou partiel.

Au premier cas, le créancier étant entièrement désintéressé, le subrogé succède à tous ses droits et privilèges. Le débiteur a changé de créancier et c'est au subrogé qu'il doit effectuer le paiement de sa dette.

Au second cas, le tiers est subrogé à partie des droits du créancier. Cependant, en vertu de la maxime *nemo censetur subrogare contra se*, la subrogation ne peut préjudicier au créancier. Donc, il exercera les privilèges et hypothèques attachés à la créance, de préférence au subrogé, pour tout ce qui lui reste dû (*a*). Du reste, cette maxime ne s'applique pleinement qu'autant que la subrogation porte sur une créance privilégiée ou hypothécaire ; si la créance est chirographaire, le tiers qui l'a payée partiellement sera admis, lorsqu'il exerce l'action qui lui appartient de son chef, à concourir avec le créancier, car les deux créances sont de la même nature (*b*). On en décide ainsi, alors même que la créance est garantie par un cautionnement, car elle ne cesse pas, pour cela, d'être chirographaire (*c*). Le créancier peut échapper à ce résultat en refusant d'accepter un paiement partiel. A l'inverse, il peut renoncer à ce droit de préférence quant aux privilèges et hypothèques, et l'accorder au subrogé. La convention des parties a, sous ce rapport, libre jeu.

Après avoir reçu un paiement partiel d'une créance privilégiée ou hypothécaire, le créancier peut céder ce qui lui reste de la créance et, dans ce cas, le cessionnaire jouira du droit de

---

(*a*) Le code a de nouveau affirmé ce principe à l'article 1986 qui se lit comme suit :

1986. " Celui qui a acquis subrogation aux droits du créancier privi-" légié, exerce le même droit de préférence.

" Cependant ce créancier est préféré, pour ce qui lui reste dû, aux " subrogés envers qui il n'est pas obligé à fournir et faire valoir le " montant pour lequel la subrogation est acquise."

(*b*) Voy. en ce sens la décision du juge Tellier, dans la cause de *Vachon* v. *Dion*, 1 R. de J., p. 499.

(*c*) Pandectes françaises, vo *Obligations*, nos 4438, 4439.

préférence de son cédant. Mais on ne permet pas au créancier, en subrogeant celui qui lui payerait le restant de sa créance, de lui accorder son droit de préférence vis-à-vis du premier subrogé. Il y a, toutefois, controverse sur ce point (*a*).

Nous avons vu que, bien que le créancier ne doive aucune garantie au subrogé, il est tenu de rembourser à celui-ci la somme qu'il en a reçue lorsqu'il est démontré que la dette n'existait pas. J'ai fait voir, *supra*, p. 559, en quoi cette obligation diffère de la garantie qui est de la nature de la cession de créance.

2° *Des effets de la subrogation à l'égard du débiteur.*—La subrogation étant censée être une cession fictive de la créance, et portant sur tous les droits du créancier, il s'ensuit que le subrogé prend la place du créancier et peut exercer, contre le débiteur, tous ses droits et privilèges et même, je l'ai dit, ses voies d'exécution extraordinaire, comme la contrainte par corps. Mais la subrogation ne s'étend qu'à la somme que le subrogé a réellement déboursée, et en cela, nous l'avons vu, la subrogation diffère de la cession de créance.

Toutefois, le principe que j'ai énoncé n'est entièrement vrai que lorsque le tiers qui a désintéressé le créancier n'était pas lui-même un débiteur solidaire de la dette. Dans ce dernier cas, il ne peut exiger de chacun de ses codébiteurs que sa part de la dette commune, et, si l'un de ceux-ci se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit par contribution entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement (art. 1118).

Cependant, la caution de plusieurs débiteurs solidaires, lorsqu'elle a payé la dette au créancier, a, contre chacun des débiteurs, recours pour le total de la dette (art. 1951) ; ce recours, toutefois, entre cofidéjusseurs, n'existe que pour la part de chacun d'eux (art. 1955) (*b*).

(*a*) Pandectes françaises, *eodem verbo*, n°s 4451, 4455 et 4456.

Aux termes de l'article 1987, " ceux qui ont simple subrogation légale " aux droits d'un même créancier privilégié sont payés par contribution."

(*b*) La même division de la responsabilité existe entre une caution *personnelle* et une caution *réelle*, c'est-à-dire un tiers qui, sans s'engager personnellement, a hypothéqué son immeuble pour la dette d'autrui. La responsabilité se répartit comme suit : si l'immeuble hypothéqué est d'une valeur égale ou supérieure au montant de la dette, la répartition se fera par moitié ; au contraire, si l'immeuble est d'une valeur inférieure à la dette, la répartition aura lieu, dans la proportion de cette valeur au chiffre de la dette. Pandectes françaises, v° *Obligations*, n°s 4409 et suiv.

3° *Des effets de la subrogation à l'égard de la caution.*— L'article 1157, en disant que "la subrogation énoncée en les "articles précédents a effet tant contre les cautions que contre "le débiteur principal," énonce un principe incontestable, puisque le cautionnement est un accessoire de la dette. Le législateur a cru, cependant, devoir s'en exprimer formellement pour écarter un doute qui s'était élevé dans l'ancien droit. Donc le le tiers qui désintéresse un créancier est subrogé à tous les droits de celui-ci contre les cautions de la dette. Il va sans dire que cette subrogation ne s'opère qu'en faveur d'un tiers qui n'est pas lui-même débiteur personnel.

Mais, si ce tiers est un tiers détenteur, une difficulté se rencontre. Aurait-il droit de recourir contre la caution? On admet que, si c'était la caution qui avait désintéressé le créancier, elle pourrait, étant subrogée à tous les droits du créancier, exercer le recours hypothécaire que possédait ce dernier contre les détenteurs d'immeubles hypothéqués à la dette. En effet, la caution se trouverait déchargée si le créancier s'était mis dans l'impossibilité de lui accorder cette subrogation à ses recours privilégiés et hypothécaires (art. 1959). Ce serait donc illogique et contradictoire de permettre au tiers détenteur, qui a désintéressé le créancier, de recourir contre la caution, puisque celle-ci, en payant la dette, serait subrogée aux droits du créancier contre le tiers détenteur. On enseigne donc généralement (*a*) que le tiers détenteur n'a point de recours contre la caution (*b*).

Lorsqu'un tiers détenteur a payé une dette hypothécaire qui grevait l'immeuble dont il s'est porté acquéreur, en même temps que d'autres immeubles, on a voulu limiter sa subrogation aux immeubles hypothéqués qui sont encore aux mains du débiteur de la dette et ne point l'étendre aux immeubles hypothéqués qui sont en la possession de tiers, mais l'opinion contraire a prévalu et on enseigne que le tiers détenteur est subrogé à tous les droits du créancier, et notamment qu'il peut exercer le recours hypothécaire que celui-ci possédait contre les tiers détenteurs, comme contre le débiteur lui-même (*c*).

(*a*) Et c'est ce qu'a décidé le juge Casault, dans la cause de *Bilodeau* v. *Giroux*, 7 Q. L. R., p. 73.

(*b*) Pandectes françaises, *eodem verbo*, nos 4402 et suiv. Voy. *supra*, p. 572, note (*b*), quant au recours entre une caution personnelle et une caution réelle.

(*c*) Pandectes françaises, v° *Obligations*, nos 4363, 4364.

Cependant, lorsque plusieurs immeubles, hypothéqués à la même dette, ont été acquis par plusieurs tiers détenteurs, on assimile généralement ces tiers détenteurs à des débiteurs solidaires, et on tient que le tiers détenteur qui a payé la dette commune ne peut réclamer de chacun de ses codétenteurs que sa part proportionnelle, eu égard à la valeur de chaque immeuble, de cette dette (*a*), sauf son droit, le recours n'étant qu'hypothécaire, d'échapper à cette contribution en délaissant l'immeuble qu'il détient (*b*).

Je n'ai indiqué ici que les effets généraux de la subrogation, me gardant d'entrer dans les détails. Je puis ajouter que chaque espèce de subrogation a ses effets particuliers qui la distinguent des autres. C'est surtout à cet égard qu'on constate l'extrême complication de la matière. Je ne puis donc que renvoyer aux traités spéciaux et aux commentaires étendus du code. J'ai même donné plus de détails qu'on n'en rencontre généralement dans les ouvrages dits élémentaires, et le lecteur me pardonnera si j'éloigne de ce traité des développements qui ne rentreraient pas dans son cadre.]]

§ III.—*De l'imputation des paiements.*

Lorsqu'un débiteur est tenu envers la même personne de plusieurs dettes ayant chacune pour objet des choses de même espèce, par exemple des sommes d'argent, et que la somme qu'il paie n'est pas suffisante pour les acquitter toutes, il importe alors de savoir laquelle de ces dettes a été payée : l'indication de la dette qui a fait l'objet du paiement s'appelle *imputation*.

Le droit de faire cette imputation appartient au débiteur : car il est le maître de disposer de son argent comme il l'entend. [[" Le débiteur de plusieurs dettes," dit l'article 1158, " a " le droit de déclarer, lorsqu'il paie, quelle dette il entend " acquitter (*c*).]] S'il néglige de l'exercer, ce droit passe au créancier. A défaut d'imputation faite par le débiteur ou par le créancier, la loi la fait elle-même, d'après l'intention présumée des parties.

(*a*) Voy. la décision de la cour d'appel, dans la cause de *Saunders & Commercial Mutual Building Society*, 3 D. C. A., p. 141.

(*b*) Pandectes françaises, v° *Obligations*, n°s 4416 et suiv.

(*c*) C'est la reproduction textuelle de l'article 1253 du code Napoléon.

I. Imputation par le débiteur. — Le débiteur peut la faire comme il l'entend (*a*), sauf les restrictions suivantes. Il ne peut pas la diriger :

1° Sur celle des dettes dont le chiffre dépasse la somme qu'il offre en paiement : on sait, en effet, que le créancier ne peut pas être contraint de recevoir un paiement *partiel* (art. 1149) ;

2° Sur une dette non échue, lorsque le terme a été stipulé dans l'intérêt du créancier ;

3° Sur le *capital*, par préférence aux *intérêts* ou *arrérages* échus.

[[En effet, " le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou " produit des arrérages," dit l'article 1159, " ne peut point, " sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il " fait sur le capital, de préférence aux arrérages ou intérêts."]]

" Le paiement," ajoute l'article 1159, " fait *sur* le *capital et intérêts*, mais qui n'est point intégral, s'impute *d'abord* sur les *intérêts* " (*b*). Un créancier accepte en paiement une somme supérieure aux intérêts qui lui sont dus, mais inférieure au capital ; la quittance qu'il délivre, et que le débiteur accepte, porte que la somme a été payée *à compte du capital et des intérêts.* Bien que, dans cette imputation, le *capital* soit nommé avant les *intérêts*, il n'est pas vraisemblable que le créancier ait consenti à diriger l'imputation sur une dette qui produit des intérêts (la dette du capital) plutôt que sur celle qui n'en produit pas (la dette des intérêts) : aussi la loi décide-t-elle que, nonobstant les termes de la quittance, la somme reçue s'imputera *d'abord* sur les *intérêts* et *subsidiairement* sur le *capital (c).*

(*a*) Le créancier ne peut, sans le consentement du débiteur, imputer le paiement sur une dette antérieure à celle que le débiteur entend payer : juge Caron, *Bryant* v. *Fitzgerald*, 4 Q. L. R., p. 6. L'agent chargé par le débiteur de faire un paiement ne peut changer validement l'imputation que le débiteur entendait faire : conseil privé, *Kershaw & Kirkpatrick*, 22 L. C. J., p. 92, et 3 App. Cas., p. 345 ; magistrat Champagne, *Dupuis* v. *Evans*, 12 L. N., p. 251.

(*b*) L'article 1159 de notre code est la reproduction textuelle de l'article 1254 du code Napoléon.

(*c*) La règle que tout paiement partiel est censé fait d'abord sur les intérêts a été appliquée dans la cause de *Dumouchelle & Moffatt*, 2 R. de L., p. 258 ; la cour d'appel en a aussi fait l'application, dans la cause de *Rice & Ahern*, 12 L C. R., p. 280, et dans la cause de *Dudley & Darling*, M. L. R., 2 Q. B., p. 458, et la cour supérieure, dans la cause de *Casson* v. *Thompson*, 1 L. C. J., p. 156. Cependant, la cour de revision, dans la

II.—Imputation par le créancier.—[[" Lorsque le débiteur de " plusieurs dettes," dit l'article 1160, " a accepté une quittance " par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur l'une " de ces dettes spécialement, le débiteur ne peut plus deman- " der l'imputation sur une dette différente, *à moins qu'il ne se " rencontre quelqu'une des causes qui annulent les con- " trats* " (*a*).]]

Le débiteur qui paie sans faire l'imputation confie au créancier le soin de la faire lui-même : il ratifie tacitement, en acceptant la quittance que lui délivre le créancier, l'imputation qu'elle contient [[à moins qu'il ne se rencontre quelqu'une des causes qui annulent les contrats (*b*).]]

III.—Imputation par la loi.—Lorsque la quittance ne contient aucune imputation, la loi trace aux juges les règles d'après lesquelles elle doit être faite.

[[C'est l'article 1161 qui trace ces règles dans les termes suivants :

1161. " Lorsque la quittance ne comporte aucune imputa- " tion, le paiement doit être imputé sur la dette que le débi- " teur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles " qui étaient pareillement échues ; si de plusieurs dettes une " seule est exigible, le paiement s'impute sur la dette échue " quoique moins onéreuse que celles qui ne sont pas encore " échues."

---

cause de *Symard* v. *Lynch*, 3 R. L., p. 460, a jugé en sens contraire. Enfin, la cour d'appel, dans la cause de *Villeneuve & Graham*, 1 D. C. A., p. 61, a jugé que la règle énoncée ci-dessus ne s'applique qu'au cas où les deux parties de la créance, capital et intérêts, appartiennent au même créancier, et non à des créanciers différents.

(*a*) L'article 1255 du code Napoléon diffère de notre article en ce qu'il déclare bonne l'imputation faite par le créancier dans la quittance, *à moins qu'il n'y ait eu dol ou surprise de sa part.* Ainsi, selon la loi française, le débiteur qui attaque l'imputation contenue dans la quittance qu'il a acceptée n'a pas besoin, pour la faire tomber, de prouver l'existence d'un dol caractérisé : il suffit qu'il établisse qu'il a été surpris, qu'on a, par exemple, abusé de sa simplicité ou de son ignorance. Comp. Pothier, *Oblig.* nº 566.

(*b*) L'imputation que le créancier fait d'un paiement qu'il reçoit de l'endosseur d'un billet sera valide à l'encontre du signataire, même s'il s'agit d'un billet de faveur (juge Mackay, *Lyman* v. *Dion*, 13 L. C. J., p. 160). Lorsque l'imputation d'un paiement est faite par le créancier dans une action qu'il intente au débiteur, cette imputation sera maintenue si le débiteur ne la conteste pas spécialement (juge Smith, *Torrance* v. *Philbin*, 4 L. C. J., p. 287 ; juge Loranger, *Dufresne* v. *Hamilton*, 8 L. C. J., p. 197).

" Si les dettes sont de même nature et également onéreuses, " l'imputation se fait sur la plus ancienne."

" Toutes choses égales, elle se fait proportionnellement (*a*)."]]

Le paiement doit donc être imputé :

1o Lorsque les dettes étaient, les unes exigibles, les autres non exigibles, *sur celles qui étaient échues* plutôt que sur celles qui ne l'étaient pas ;

2o Lorsque plusieurs d'entre elles sont pareillement échues, ou qu'elles le sont toutes, *sur celle que le débiteur avait au moment du paiement le plus d'interêt d'acquitter, c'est-à-dire sur la plus onéreuse.* Ainsi, l'imputation doit être faite sur celle des dettes qui entraîne la contrainte par corps plutôt que sur celle qui ne l'entraîne pas, sur la dette garantie par un privilège ou une hypothèque plutôt que sur une dette chirographaire (*b*). Au reste, tout dépend des circonstances ;

3o Lorsque les dettes sont de même nature, et telles que le débiteur n'avait pas intérêt à acquitter l'une plutôt que l'autre, *sur la plus ancienne* (*c*) ; toutes choses égales, l'imputation se fait proportionnellement.

Mais que faut-il entendre par dette *la plus ancienne ?* Est-ce celle qui est *née* ou celle qui est *échue* la première ? Suivant l'opinion générale, la première *échue* est la plus ancienne.

Cette solution me semble contestable. Le législateur parle ordinairement la langue pratique ; or, dans le langage habituel, la dette la plus ancienne est évidemment celle qui est la plus vieille, c'est-à-dire celle qui est née *avant* les autres.

(*a*) L'article 1256 du code Napoléon est au même effet.

(*b*) Voy. la cause de *Walton* v. *Dodds*, jugée par le juge Bagley, 1 L. C. L. J., p. 66, et la cause de *Doyle & Gaudette*, 20 L. C. J., p. 134, jugée par la cour d'appel. Cette dernière cour, dans la cause de *Brooks* v. *Clegg*, 12 L. C. R., p. 461, a jugé qu'une dette garantie et portant intérêt était, par là, plus onéreuse, et le juge Tait, dans la cause de *McMaster* v. *Hannah*, M. L. R., 3 S. C.,p. 459, a imputé un certain paiement sur des frais d'appel, considérant qu'ils étaient la dette que le défendeur avait le plus d'intérêt à acquitter.

(*c*) Cette règle d'imputation a été suivie par la cour supérieure, dans la cause de *Casson* v. *Thompson* 1 L. C. J., p. 156, par la cour d'appel, dans la cause de *Cleveland & Exchange Bank*, 31 L. C. J., p. 126, et M. L. R., 3 Q. B., p. 30, et par le juge Doherty, dans la cause de *Exchange Bank* v. *Nowell*, M. L. R., 3 S. C., p. 129. Cependant, la cour d'appel, dans la cause de *Goodall & Exchange Bank*, M. L. R., 3 Q. B., p. 430, a refusé à l'accepteur d'une lettre de change le bénéfice de l'imputation sur la dette la plus ancienne, vu que le montant à imputer était un dépôt fait par le tireur, et crédité à ce dernier.

J'ajoute que l'article 1161 a été, à peu de chose près, littéralement copié dans Pothier, qui entendait par dette *la plus ancienne* celle qui était *née* la première. En effet, après avoir posé en principe que l'imputation se fait sur la plus ancienne des dettes lorsqu'elles sont de même nature, il fait remarquer que, si elles sont *nées* LE MÊME JOUR, la première *échue* est alors *réputée* la plus ancienne. C'est donc uniquement dans cette hypothèse, c'est-à-dire lorsque les dettes sont *nées* LE MÊME JOUR, qu'il faut s'attacher à la date de leur *échéance* pour déterminer laquelle est la plus ancienne : d'où l'on peut conclure que, dans l'hypothèse contraire, c'est à la date de la *formation*, et non à celle de l'*exigibilité* des créances, qu'il faut s'attacher (1).

[[Il est bien entendu que l'imputation ne pourrait se faire sur une dette qui, bien qu'étant la plus ancienne, serait, au moment du paiement, éteinte par la prescription ; voy. sur ce point la décision du juge Davidson, dans la cause de *Lunn* v. *Houliston*, R. J. Q., 14 C. S., p. 289.]]

§ IV. *Des offres de paiement et de la consignation.*

I. Généralités.—Toute obligation, en affectant les biens du débiteur, porte atteinte à son crédit. L'obligation qui a pour objet un corps certain met à sa charge la garde de la chose due. Celle qui a pour objet des choses non déterminées individuellement laisse à ses risques et périls les objets qu'il tient en réserve pour le paiement.

Un débiteur peut donc avoir un intérêt marqué et légitime à éteindre son obligation, quand est venu le moment de l'exécuter.

Mais, si le créancier refuse le paiement qui lui est offert, que fera le débiteur qui tient à se libérer ? La loi a prévu et réglé cette hypothèse : elle fournit au débiteur un moyen d'obtenir, nonobstant la résistance du créancier, une position équipollente à celle que lui procurerait un paiement proprement dit. Le débiteur fait faire au créancier des offres *réelles* de la chose due.

[[Tel est le but de l'article 1162, qui se lit ainsi qu'il suit :

1162. " Lorsque le créancier refuse de recevoir son paiement, " le débiteur peut lui faire des offres réelles de la somme de " deniers, ou de la chose due ; et dans toute poursuite intentée

(1) Demol., t. 28, nos 50 et suiv ; [[M. Baudry-Lancantinerie, no 1059.]]

" subséquemment pour en obtenir le recouvrement, il peut " plaider et renouveler ses offres, et si la chose due est une " somme de deniers, il peut la consigner ; ces offres, ou offres " avec consignation, si la chose due est une somme de deniers, " équivalent, quant au débiteur, à un paiement fait le jour des " premières offres, pourvu que, depuis ces premières offres, le " débiteur ait toujours été prêt et disposé à livrer la chose ou " à payer la somme due.

" Lorsqu'une personne désire payer une somme d'argent et " qu'elle en est empêchée par le refus de son créancier ou par " son absence du lieu où la dette est payable, cette personne " peut déposer cette somme au bureau général de dépôts de la " province, conformément aux dispositions de la loi concer-"nant les dépôts judiciaires ; ce dépôt libère le débiteur du " paiement des intérêts depuis le jour du dépôt, pourvu que " le créancier présent ait, sans droit, refusé d'accepter les " offres (*a*)."]]

Par offre *réelle*, on entend la *présentation* au créancier de la chose due, avec *offre* de la recevoir. Les offres qui ne sont pas accompagnées de l'*exhibition de la chose due* ne suffisent point, car rien ne prouve qu'elles sont sincères. Elles ne donnent point, d'ailleurs, au créancier le pouvoir d'appréhender la chose et d'en disposer.

[[Les offres réelles se font ordinairement par le ministère d'un notaire, lequel, au cas de refus de les accepter, constate ce refus du créancier. Les offres peuvent également se faire verbalement, en présence de témoins, sauf à en faire plus tard une preuve légale. Aux termes de la loi concernant les dépôts judiciaires, si la chose offerte est une somme d'argent, le débiteur, au cas du refus du créancier de l'accepter ou de son absence du lieu où le paiement doit se faire, peut déposer cette somme au bureau du trésorier de la province, en même temps qu'une désignation suffisante de la nature de la dette, du titre en vertu duquel elle est due, et de la personne à qui paiement doit en être fait (*b*). L'effet de ce dépôt est de libérer pour

---

(*a*) Le dernier alinéa de notre article a été ajouté depuis le code. Le premier alinéa ne diffère pas substantiellement, sauf quant à la date à laquelle le débiteur est censé libéré, de l'article 1257 du code Napoléon.

La loi concernant les dépôts judiciaires à laquelle l'article 1162 fait allusion est contenue aux art. 1192 et suiv. des statuts refondus de la province de Québec.

(*b*) Le débiteur doit-il donner avis au créancier de cette consignation ? Le juge Lynch, dans une cause de *Boisvert* v. *Boulanger*, R. J. Q., 1

l'avenir celui qui a fait des offres, du paiement des intérêts sur la somme déposée, si le créancier a, sans droit, refusé d'accepter les offres, ou si le créancier était absent, et que la somme offerte était suffisante (art. 1196 S. R. P. Q.). Le trésorier de la province doit payer, à demande, au créancier, le montant déposé, sauf le droit du déposant, si le reçu du dépôt n'a pas été enregistré, et si la somme n'a pas été consignée devant le tribunal, de retirer son dépôt avant qu'il ait été demandé par le créancier (art. 1197, S. R. P. Q.). Il y a d'autres dispositions dans cette loi, notamment quant au dépôt, par un tiers, d'une somme que plusieurs personnes réclament, et quant à l'enregistrement du reçu du dépôt pour tenir lieu de quittance d'une réclamation hypothécaire, mais il me suffira d'y renvoyer.]]

Telle est, en substance, la théorie des offres et de la consignation. Etudions-en les détails.

Nous distinguerons : 1° les dettes de sommes d'argent ; 2° les dettes de corps certains ; 3° les dettes ayant pour objet des choses interminées autres qu'une somme d'argent.

II. Dettes de sommes d'argent. — *Conditions auxquelles est subordonnée la validité des offres.*—Pour que les offres réelles soient valables il faut [[aux termes de l'article 1163 (*a*) :

1° " Qu'elles soient faites au créancier ayant la capacité de recevoir, ou à quelqu'un qui ait pouvoir de recevoir pour lui " (comp. article 1144) ;

2° " Qu'elles soient faites par une personne capable de payer," car le créancier ne peut pas être contraint de recevoir un paiement que la loi déclare vicieux (art. 1143) ;

3° " Qu'elles soient de la totalité de la somme exigible, des

---

C. S., p. 145, a jugé que tel avis n'était pas requis, surtout lorsque le créancier avait été averti, lors des offres, que l'argent serait ainsi déposé. Cependant, je puis citer ici la cause de *Fournier* v. *Léger*, dans laquelle le juge Davidson a décidé (M. L. R., 4 S. C., p. 233) qu'en principe une consignation, pour produire son effet, doit être faite *parties appelées*. Ce dernier jugement a été confirmé par la cour d'appel (19 R. L., p. 389, et M. L. R., 6 Q. B., p. 448).

(*a*) Il y a quelques différences entre notre article 1163 et l'art. 1258 du code Napoléon. Et, d'abord, la quatrième condition de notre article n'est pas mentionnée à l'article 1258, ce qui ne veut pas dire qu'elle ne fasse pas loi en France. Il y a, en outre, une différence importante. En France, en l'absence de convention spéciale sur le lieu du paiement, les offres doivent se faire au domicile du créancier, tandis que, dans notre droit, elles se font au domicile du débiteur en ce cas (art. 1164).

arrérages ou intérêts dus, des frais liquidés, et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à les parfaire": c'est une application du principe que le créancier ne peut pas être contraint de recevoir des paiements *partiels* (art. 1149);

4° "Qu'elles soient faites en monnaies courantes et en espèces réglées par la loi, s'il s'agit d'une somme d'argent";

5° "Que le terme soit échu, s'il a été stipulé en faveur du créancier";

6° "Que la condition sous laquelle la dette a été contractée soit arrivée": ce serait changer les rôles et constituer le créancier débiteur conditionnel de la chose payée (car il serait tenu de la rendre dans le cas où la condition viendrait à défaillir) que de le forcer à la recevoir *pendente conditione* (*a*);

7° "Que les offres soient faites au lieu où, suivant les termes de l'obligation, ou suivant la loi, le paiement doit être fait (*b*)."

L'article 585 du code de procédure civile établit de plus que les offres peuvent être faites au domicile élu par la convention

En disant que les offres sont faites au lieu où, suivant les termes de l'obligation, ou suivant la loi, le paiement doit être fait, l'article 1163 fait voir que lorsque le contrat ne mentionne pas le lieu du paiement, les offres doivent être faites au domicile du débiteur, car c'est là, sauf le cas d'un objet certain et déterminé, que le paiement est dû (art. 1152). Mais comment le débiteur peut-il, dans son propre domicile, faire des offres au créancier qui ne vient pas y chercher son paiement?

L'article 1164 a prévu la difficulté et l'a résolue en ces termes :—

" Si, par les termes de l'obligation ou par la loi, le paiement
" doit être fait au domicile du débiteur, l'avis par écrit donné
" par lui au créancier qu'il est prêt à faire le paiement, a le
" même effet que les offres réelles, pourvu que, sur toute
" action ensuite instituée, le débiteur prouve qu'il avait, à
" l'effet du paiement, la somme ou la chose due prête au temps
" et au lieu où elle était payable."

(*a*) La cour d'appel, dans la cause de *Franchère & Gordon*, 2 R. L., p. 187, a décidé que l'offre de la chose vendue devait être faite à une heure du dernier jour convenable, afin que l'acheteur ait le temps de la peser et de l'examiner.

(*b*) Je me trouve ici à reproduire les commentaires de Mourlon avec le texte de notre article.

Cet article est indiqué comme étant de droit nouveau. De fait, les codificateurs attestent qu'en cela ils ont proposé de modifier la loi existante qui exigeait, dans l'hypothèse que prévoit l'art. 1164, que le débiteur demandât judiciairement au créancier d'élire un domicile. Cette règle pouvait entraîner des frais inutiles, et les codificateurs ont bien fait d'y substituer la règle plus simple de l'article 1164 (*a*).

Donc, lorsque le paiement doit se faire chez le débiteur, ce dernier est dispensé de la formalité des offres réelles, et il lui suffira de donner avis par écrit au créancier qu'il est prêt à effectuer le paiement (*b*), mais il faut que le débiteur démontre, sur toute action subséquemment intentée par le créancier, qu'il était effectivement prêt à faire le paiement, et qu'à cette fin il avait la somme ou la chose due prête au temps et au lieu où elle était payable.

Bien que le quatrième alinéa de l'art. 1163 exige que les offres soit faites en espèces légales, s'il s'agit d'une somme d'argent, le seul fait que les espèces offertes ne seraient pas celles réglées par la loi ne suffirait pas pour annuler les offres, si le créancier les refuse pour une autre raison, par exemple, parce qu'il prétend que le montant offert n'est pas assez élevé ; voy. en ce sens la cause de *Caird* v. *Webster*, 9 Q. L. R., p. 158, jugée par le juge Alleyn. Toutefois, l'offre ne saurait être tenue comme valide lorsque le débiteur n'avait en mains aucun argent ou n'en a montré aucun : c'est ce qu'a jugé la cour de revision dans la cause de *Clerk* v. *Wadleigh*, R. J. Q., 10 C. S, p. 456.

Et quant au mode de faire les offres généralement, ainsi que la consignation, l'article 1168 renvoie au code de procédure civile (*c*). Ce sont les articles 583 à 589 de ce dernier code qui régissent la matière. Disons brièvement que les offres doivent décrire les objets offerts, et, si ce sont des espèces, en

(*a*) J'ai expliqué, note (*a*) *supra*, p. 580), en quoi notre article diffère de l'art. 1258 du code Napoléon.

(*b*) Le débiteur n'est tenu de donner cet avis que lorsqu'il entend mettre son créancier en demeure d'accepter le paiement ; pour mettre le débiteur en demeure de payer, le créancier devra faire une demande de paiement au domicile du débiteur (voy. la décision de la cour d'appel dans la cause de *Beaudry* & *Barbeau*, 1 D. C. A., p. 268.

(*c*) Art. 1168. " La manière de faire les offres et la consignation est " réglée par le code de procédure civile."

contenir l'énumération et la qualité (*a*). Elles peuvent être faites par acte authentique, ou autrement, sauf à en faire une preuve légale, et, pendant une instance, elles se font par simple demande d'acte et sont accompagnées de la consignation. Lorsque les offres se font par acte authentique, cet acte doit contenir la réponse du créancier ou de son représentant, avec mention de l'interpellation de signer cette réponse, et constater s'il a signé, refusé de signer, ou déclaré ne le pouvoir faire. Les offres faites, le débiteur, s'il veut en conserver le bénéfice, doit les renouveler et les consigner avec sa défense, si le créancier réclame la dette en justice ; toutefois, lorsque la consignation a été faite au bureau général des dépôts de la province, la production du reçu de cette consignation tient lieu du renouvellement d'offres dans la défense. Des deniers consignés en justice ne peuvent, sans l'autorisation du tribunal, être retirés par celui qui les a déposés ; mais la partie adverse peut, à moins que les offres ne soient conditionnelles (*b*), toucher les deniers sans compromettre ses droits quant au surplus (*c*).

Enfin, les frais des offres réelles sont à la charge du débiteur, mais ceux de la consignation, si les offres sont déclarées suffisantes, doivent être défrayés par le créancier.

(*a*) Dans la cause de *Perras & Beaudin*, 6 L. C. J., p. 241, le juge Berthelot a décidé que le défaut d'énonciation du cours des espèces offertes entraîne la nullité des offres.

(*b*) Remarquez que la condition que la somme offerte et consignée sera d'abord employée au paiement des frais de défense, si ces offres sont déclarées suffisantes, rendrait la consignation inefficace comme moyen d'extinction de la dette : *Malenfant & Barrette*, R. J. Q., 5 B. R. 529 ; *Ferguson* v. *McLachlan*, R. J. Q., 11 C. S., 305. Pour être valables les offres et la consignation doivent être telles qu'il soit loisible à la partie d'accepter purement et simplement, sans aucune condition : cour d'appel, *Legge & Laurentian Railway Co.*, 3 L. N., p. 23 ; cour de revision, *Prud'homme* v. *Scott*, M. L. R., 2 S. C., p. 63 ; même cour, *Carter & Ford*, 4 L. N., p. 77. Mais le créancier ne pourrait refuser une offre pour la seule raison que le débiteur y aurait joint une réserve de ses droits d'action contre lui : juge Badgley, *Filiatrault* v. *McNaughton*, 1 L. C., L. J., p. 63. Et rien n'empêche une partie de faire à la partie adverse, dans le but de racheter la paix ou de régler l'affaire, des offres conditionnelles que cette dernière est libre d'accepter ou de refuser, mais qui sont insuffisantes comme offres réelles proprement dites : juge Gagné, 2 *Rapports de pratique* p. 387, *Menier* v. *Whitting*.

(*c*) Une somme qui serait offerte et consignée par le défendeur pour "acheter sa paix," sans admettre aucune responsabilité, pourrait être retirée par le demandeur sans compromettre son droit de réclamer la différence : c'est ce qu'a jugé la cour de revision dans la cause de *Bédard* v. *Hunt*, R. J. Q., 9 C. S., p. 6.

Des effets des offres et de la consignation.—Les offres avec consignation," dit l'article 1162 que j'ai cité plus haut, " équi-" valent, quant au débiteur, à un paiement fait le jour des " premières offres, pourvu que, depuis ces premières offres, le " le débiteur ait toujours été prêt et disposé à livrer la chose " ou à payer la somme due."

Cette disposition résout une difficulté qui s'est présentée sous l'article correspondant du code Napoléon. Dans notre droit, le débiteur qui a fait des offres et a ensuite consigné la somme offerte, se trouve libéré *du jour des premières offres*, pourvu qu'il ait toujours été prêt et disposé à payer la somme due. L'article 1257 du code Napoléon se contente de dire que les offres réelles suivies d'une consignation libèrent le débiteur, sans indiquer la date à laquelle remonte cette libération. On décide donc généralement que le débiteur n'est libéré que du jour de la consignation. Le texte formel de notre article rend la solution contraire certaine dans notre droit. Il est vrai que le dernier alinéa du même article dit que le débiteur est libéré du paiement des intérêts depuis le jour du dépôt de la somme due au bureau général des dépôts de la province, c'est-à-dire depuis le jour de la consignation, mais il n'y a là aucune contradiction. Tant que le débiteur conserve la possession de la somme qu'il a offerte à son créancier, il est raisonnable qu'il en paie l'intérêt, d'autant plus qu'il n'a qu'à consigner la somme due pour arrêter le cours des intérêts. Ce sera un motif pour lui de hâter la consignation, car des offres sans consignation ne suspendent pas le cours de l'intérêt (*a*).

Bien entendu, pour que le débiteur soit libéré du jour des première offres, il faut qu'il ait consigné la somme offerte ; car ce n'est qu'ainsi qu'il peut donner effet à ses offres (*b*).]]

Il nous reste à déterminer la nature de la libération que la consignation précédée des offres procure au débiteur. Le code nous dit qu'*elle équivaut à un paiement.* Ce n'est donc pas un paiement proprement dit ! Et, en effet, elle en diffère sous un rapport essentiel. Le paiement éteint *irrévocablement* la dette

---

(*a*) Voy. en ce sens la décision du juge Taschereau, dans la cause de *Dumont* v. *Laforge*, 1 Q. L. R., p. 159.

(*b*) Voy. la cause de *Bore & McDonald*, 16 L. C. R., p. 191, décidée par la cour d'appel ; la cause de *Lefaivre* v. *Roy*, 13 L. N., p. 59, jugée par le magistrat Champagne ; et la cause de *King* v. *Lepitre*, 2 *Rapports de Pratique*, p. 429, jugée par le juge Lemieux. Cette dernière décision a été confirmée, pour d'autres motifs, par la cour d'appel : R. J. Q., 9 B. R., p. 453.

avec tous ses accessoires, privilèges, hypothèques, cautionnement. La consignation précédée des offres libère bien le débiteur, en ce sens : 1o qu'elle le met à l'abri des poursuites du créancier ; 2o qu'elle arrête le cours des intérêts ; 3o qu'elle met les choses offertes aux risques et périls du créancier. Sous ce triple rapport, elle est équivalente au paiement, mais elle en diffère en ce sens qu'elle ne dépouille point le débiteur de la propriété des objets consignés *(a)*. Il est le maître de les reprendre, et, s'il use de son droit, les choses sont remises au même état qu'auparavant. Sa dette n'a jamais été éteinte ; elle continue d'exister, avec toutes les garanties, cautionnements, hypothèques ou privilèges, qui en assuraient le paiement. [[C'est la disposition de notre article 1166 qui se lit comme suit :

1166. " Tant que les offres et la consignation n'ont pas été " acceptées par le créancier, le débiteur peut les retirer avec " la permission du tribunal, en la manière établie au code de " procédure civile (art. 588), et s'il le fait, ni ses codébiteurs " ni ses cautions ne sont déchargés" (*b*).]] Quand donc la dette est-elle éteinte *irrévocablement*, avec tous ses accessoires, toutes ses garanties ?

Le débiteur est irrévocablement libéré, les garanties qui assuraient le paiement de sa dette sont définitivement éteintes, *à partir du jour où la consignation a été acceptée* par le créancier ou, à défaut d'acceptation, déclarée bonne et valable, par un jugement passé en force de chose jugée. En acceptant la consignation, le créancier accepte en paiement les objets actuellement détenus par le consignataire : les choses doivent donc se passer comme elles se seraient passées si le débiteur eût payé entre les mains de son créancier. Tout est consommé ! la dette et ses accessoires sont à jamais éteints ; les cautions, comme le débiteur, sont irrévocablement libérées. Le débiteur n'a plus le droit de retirer les choses consignées,

(*a*) Voyez cependant la cause de *Samson & Manicouagan Fish and Oil Co.*, 17 Q. L. R., p. 65, dans laquelle la cour de revision a jugé que les deniers consignés étaient la propriété du créancier, même avant qu'il les ait touchés ; voy. aussi la cause de *Cameron* v. *Ward*, R. J. Q., 7 C. S., p. 394, dans laquelle le juge Mathieu a décidé que malgré la péremption de la demande, les deniers consignés par le défendeur appartiennent au demandeur.

(*b*) L'article 1261 du code Napoléon est en ces termes :

" Tant que la consignation n'a point été acceptée par le créancier, le " débiteur peut la retirer ; et, s'il la retire, ses codébiteurs ou ses cau- " tions ne sont point libérés."

car désormais elles ne lui appartiennent plus.—Le créancier peut, il est vrai, lui permettre de les reprendre. Mais ce retirement ne fait pas revivre l'ancienne dette avec ses anciennes garanties : un nouveau contrat se forme entre eux, une nouvelle dette est créée, qui n'a et ne peut avoir d'autres garanties que celles que le créancier stipule expressément.

Ce que j'ai dit de l'acceptation de la consignation par le créancier, il faut également le dire du jugement qui déclare la consignation bonne et valable.

[["Lorsque les offres et la consignation ont été déclarées " valables par le tribunal," dit l'article 1167, " le débiteur ne " peut plus les retirer, pas même du consentement du créan- " cier, au préjudice de ses codébiteurs, de ses cautions, ou des " tiers " (*a*).]]

En effet, tout jugement équivaut à un acquiescement de la part de celui qui succombe : *judiciis quasi contrahimus.*

[[Il faut entendre ici par *jugement*, un jugement *passé en force de chose jugée*, c'est-à-dire celui qui ne peut pas ou qui ne peut plus être attaqué, ni par la voie de l'appel, ni par la voie de l'opposition.]]

Si le jugement est susceptible d'appel ou d'opposition, le résultat n'est plus le même. Mais quel est il ? Le débiteur a-t-il le droit de reprendre les choses consignées, et, s'il les reprend, sa dette continue-t-elle d'exister avec toutes ses garanties ? Je distingue :

Le débiteur n'a pas le droit de les reprendre si le créancier n'use point des voies d'appel ou d'opposition que la loi met à sa disposition. Et, en effet, le droit d'attaquer le jugement n'appartient qu'à la partie qui a succombé, au créancier, dans l'espèce : lui seul a le droit de se plaindre et de remettre tout en question, en attaquant le jugement. Tant qu'il reste dans

---

(*a*) Les articles 1262 et 1263 du code code Napoléon se lisent comme suit :

" 1262. Lorsque le débiteur a lui-même obtenu un jugement passé en " force de chose jugée, qui a déclaré ses offres et sa consignation bonnes " et valables, il ne peut plus, même du consentement du créancier, " retirer sa consignation au préjudice de ses codébiteurs ou de ses " cautions.

" 1263. Le créancier qui a consenti que le débiteur retirât sa consi- " gnation après qu'elle a été déclarée valable par un jugement qui a " acquis force de chose jugée, ne peut plus pour le paiement de sa " créance exercer les privilèges ou hypothèques qui y étaient attachés ; " il n'a plus d'hypothèque que du jour où l'acte par lequel il a consenti " que la consignation fût retirée aura été revêtu des formes requises " pour emporter l'hypothèque."

l'inaction, le quasi-contrat judiciaire demeure intact ; il subsiste dans sa plénitude.

Le débiteur, au contraire, a le droit de les reprendre si le créancier attaque le jugement : car alors tout est remis en question (1).

[[Remarquons, toutefois, que le débiteur ne peut jamais retirer la somme consignée sans l'autorisation du tribunal, et cela que l'action soit pendante en première instance ou en appel (art. 588 C. P. C.)]]

III. Des dettes de corps certains.—On conçoit que, lorsqu'il s'agit de la dette d'un corps certain, la théorie des offres *réelles* n'est plus possible. Cela est bien évident quant aux choses qui ne sont pas susceptibles de déplacement ; et, quant aux choses qui peuvent être transportées d'un lieu dans l'autre, [[mais qui sont de leur nature difficiles à transporter,]] il eût été ridicule de forcer le débiteur qui veut se libérer à les faire voiturer jusqu'au [[lieu où le paiement doit en être fait.]] La loi l'affranchit donc de la nécessité des offres réelles. Elles sont remplacées par une sommation, qu'il fait faire au créancier, de venir prendre délivrance là où la délivrance doit avoir lieu. Cette sommation faite, si le créancier n'enlève point la chose offerte, [[ou, dans le cas où la chose n'est pas livrable au lieu où elle se trouve, s'il ne signifie pas au débiteur sa volonté de la recevoir au lieu où elle est livrable, le débiteur peut la mettre en sûreté dans tout autre lieu, au risque du créancier. C'est ce que dit notre article 1165 dans les termes suivants :

1165. " Si le corps certain et déterminé est livrable au lieu " où il se trouve, le débiteur doit, par ses offres, requérir le " créancier de venir l'y prendre.

" Si la chose n'est pas livrable ainsi, et est de sa nature " difficile à transporter, le débiteur doit, par ses offres, indi-" quer le lieu où elle se trouve, et le jour et l'heure auxquels " il sera prêt à la livrer au lieu où le paiement doit en être fait.

" Si le créancier, dans le premier cas, n'enlève pas la chose, " et, dans le second cas, ne signifie pas sa volonté de la rece-" voir, le débiteur peut, s'il le juge à propos, la mettre en sûreté " dans tout autre lieu, au risque du créancier " (*a*).

---

(1) M. Laurent, t. 18, n° 209.

(*a*) L'article correspondant du code Napoléon se lit comme suit :

1264. " Si la chose due est un corps certain qui doit être livré au lieu " où il se trouve, le débiteur doit faire sommation au créancier de l'en-" lever, par acte notifié à sa personne ou à son domicile, ou au domicile élu

Ainsi, la procédure ressemble à celle qui est suivie dans le cas d'une somme d'argent payable au domicile du débiteur (art. 1164), et]] les offres réelles sont remplacées par une sommation au créancier de venir recevoir là où la chose doit être délivrée.

[[Si le créancier refuse d'accepter livraison de la chose, le débiteur en garde la possession, et doit recourir aux tribunaux pour faire déclarer ses offres valables. Dans l'intervalle il est tenu d'avoir soin de la chose en bon père de famille, et il est responsable de la perte qu'elle peut éprouver à défaut de tel soin. Voy. en ce sens la décision de la cour de revision, dans la cause de *Maher* v. *Girard*, 2 R. de J., p. 501.]]

IV. Dettes ayant pour objet des choses indéterminées autres que des sommes d'argent, par exemple, tant de barriques de vin in genere, tant de mesures de blé.—Quelles règles de procédure suivrons-nous dans ce cas? Faut-il appliquer aux dettes de cette nature les règles qui régissent les dettes de sommes d'argent, ou celles qui régissent les dettes de corps certains ?

La plupart des auteurs suivent le second parti (1). Dans ce système, le débiteur fait au créancier sommation de venir recevoir dans le lieu où la délivrance doit être faite, et qu'il indique, les objets qu'il entend livrer en paiement et qu'il désigne individuellement ; cette sommation faite, si le créancier ne vient pas recevoir au lieu et au jour indiqués, les choses offertes et désignées dans la sommation, le débiteur [[peut, s'il le juge à propos, les mettre en sûreté dans tout autre lieu, aux risques du créancier.]]

Le premier parti me semble, au contraire, préférable. L'article 1165 ne parle que des dettes de *corps certains* et déterminés ;

" pour l'exécution de la convention. Cette sommation faite, si le créancier " n'enlève pas la chose, et que le débiteur ait besoin du lieu dans lequel " elle est placée, celui-ci pourra obtenir de la justice la permission de la " mettre en dépôt dans quelque autre lieu."

Les codificateurs expliquent qu'ils ont ajouté à notre article un alinéa (le deuxième), qui ne se trouve pas dans l'article 1264 du code Napoléon et qui n'est soutenu directement par aucune autorité sous notre droit. Ils ajoutent que cette règle est en harmonie avec l'esprit d'équité du code civil et qu'elle fournit un moyen facile et sûr de faire des offres de choses d'un transport difficile.

On peut du reste rapprocher de notre article 1165 la disposition de l'article 1493 au titre *De la vente*.

(1) MM. Dur., t. 12, nº 221 ; Marc., art. 1257 ; Aubry et Rau, t. 4, § 322, note 21.

les articles 1162 et suivants parlent, au contraire, cumulativement des dettes ayant pour objet une *chose* ou une *somme d'argent :* c'est donc aux dettes qui ont pour objet des sommes d'argent qu'il faut assimiler celles qui ont pour objet des choses non individuellement déterminées. Cette assimilation se retrouve dans l'article 583 du code de procédure (1).

Pothier la faisait lui-même (2) ; or, les articles qui règlementent la théorie des offres réelles et de la consignation ne sont que le résumé de ses doctrines sur cette matière.

On fait contre ce système plusieurs objections.

1° Aux termes de l'article 1165, lorsque l'obligation a pour objet *un corps certain*, la procédure des offres réelles est remplacée par une sommation que le débiteur fait faire à son créancier de venir enlever la chose qui lui est due... Or, le débiteur d'une *chose indéterminée* peut, en laissant ou en transportant au lieu indiqué pour la livraison, la chose qu'il entend payer, *transformer sa dette en une dette de* CORPS CERTAIN, et se placer ainsi dans le cas réglé par l'article 1165.

Je réponds que le débiteur ne peut pas, à lui seul, et sans le concours du créancier, faire cette transformation. On sait, en effet, que les dettes qui ont pour objet des choses indéterminées ne s'éteignent point par la perte des choses que le débiteur se proposait de livrer au créancier pour se libérer, tandis que les dettes de corps certains s'éteignent par la perte de la chose due (art. 1200); or, peut-il dépendre du débiteur de dénaturer le droit du créancier et de l'exposer à des chances de perte auxquelles il n'est pas soumis ? Personne ne le croira jamais.

2° Le débiteur qui voudra se libérer devra donc, s'il est tenu de faire des offres *réelles*, faire voiturer au [[lieu où le paiement doit être fait, à cent et deux cents lieues peut-être de sa demeure]], les choses dont il est débiteur ? ce serait absurde ?

Cela est absurde sans doute ; mais la question n'est pas de savoir si la loi est ou non rationnelle : nous ne recherchons

(1) Cet art. 583 est on ne peut plus formel : il suffit de le lire pour rester convaincu que la procédure des offres est applicable aux dettes ayant pour objet des choses qui ne sont point individuellement déterminées, aussi bien qu'aux obligations ayant pour objet des sommes d'argent. [["Les offres ou la mise en demeure d'accepter, y est-il dit, doivent décrire les *objets* offerts ; et, si ce sont des *espèces*, en contenir l'énumération et la qualité..."]]

(2) *Oblig.*, nos 572 et suiv.

que ce qu'elle décide. Or, aux termes des articles 1162 et 1163, le débiteur qui veut se libérer doit faire présenter les *choses* ou les *sommes* qu'il lui doit [[au lieu où, suivant les termes de l'obligation ou suivant la loi, le paiement doit être fait]] : *dura lex, sed lex.*

—Ainsi, dans le système que je soutiens, le débiteur de choses indéterminées doit, comme le débiteur de sommes d'argent, faire faire des offres réelles (1); après quoi, [[s'il est poursuivi, il peut plaider et renouveler ses offres, qui équivaudront à un paiement fait le jour des premières offres, pourvu que, depuis ces premières offres, le débiteur ait toujours été prêt à livrer la chose due.]]

Terminons par deux observations:

1° Lorsque le porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre ne se présente pas au jour de l'échéance ou dans les trois jours qui suivent, le débiteur, [[qui fournit provision à l'échéance, au lieu indiqué,]] peut se libérer par le seul fait de la consignation [[faite au lieu indiqué;]] la procédure des offres n'est pas nécessaire (voy. Acte des lettres de change 1890, art. 52 et 86; aussi art. 208 du code de procédure civile.)

Cette dérogation au droit commun s'explique par la nature même des choses. Le débiteur, dans l'espèce, ignore presque toujours le nom et le domicile du créancier: dès lors, où et à qui présenter la somme due (2)?

2° Le code ne dit rien des obligations de *faire:* comment donc le débiteur qui veut se libérer triomphera-t-il de la résistance du créancier, si l'obligation est de telle nature qu'elle ne puisse être exécutée sans la coopération de ce *dernier?* Ainsi, je me suis engagé à faire votre portrait moyennant la somme de... que vous m'avez promise; vous refusez de poser: que ferai-je? Je vous ferai sommation de fournir votre coopération à l'exécution de la convention; cette sommation faite, si elle reste sans effet, je demanderai à la justice, conformément à l'article 1065, la résolution du contrat avec dommages et intérêts.

---

(1) M. Demolombe reconnaît (t. 28, n° 176) qu'au point de vue des articles de la loi, l'avantage appartient à ce dernier système. Voy. aussi M. Laurent, t. 18, n° 191.

[[Je puis ajouter que le sentiment de Mourlon est suivi par plusieurs auteurs modernes. Comp. MM. Baudry-Lacantinerie, n° 1066, et Huc, t. 8, n° 98.]]

(2) Comp. le *Traité du droit commercial*, par MM. Bravard et Demangeat, t. 3, p. 366-369.

Frais des offres et de la consignation.—C'est [[le débiteur qui doit supporter les frais des offres réelles, mais il ne doit pas supporter les frais de la consignation, si les offres sont déclarées suffisantes ; c'est]] au créancier à les supporter, puisque c'est lui qui, par sa faute, les a rendus nécessaires (art. 589 du code de procédure civile) (*a*).

[[A la section qui traite du paiement, le code Napoléon contient six articles sur la nature et l'effet de la cession de biens, volontaire ou judiciaire. Notre code civil n'en parle point. C'est au code de procédure qu'il est traité de la cession de biens judiciaire.]]

Section III.—De la novation.

§ I. *Définition.*

La novation est l'extinction d'une dette par une autre dette. Pothier la définit : " La substitution d'une dette nouvelle à une ancienne dette " (1).

Ainsi, la novation est une convention tout à la fois *productive* et *extinctive* d'une dette : la dette qu'elle engendre prend la place de celle qu'elle éteint (*b*).

[[Pour que la novation existe, il ne suffit donc pas que la dette soit *modifiée,* il faut qu'elle soit *transformée.* En un mot, il est nécessaire qu'une nouvelle dette se substitue à l'ancienne, ce qui n'arriverait pas si on s'était borné à stipuler de nouvelles garanties (*c*).]]

§ II. *Des différentes manières dont s'opère la novation.*

Une dette se compose de trois éléments essentiels, savoir : une personne, sujet passif (le débiteur) ; une autre personne, sujet actif (le créancier) ; une chose, objet du droit. Si l'un de

---

(1) *Oblig.*, nº 581.

(*a*) L'article 1260 du code civil français met à la charge du créancier les frais *des offres et de la consignation* si elles sont valables.

(*b*) La loi n'établit aucune forme spéciale pour cette convention ; il suffit qu'elle puisse être prouvée ; ainsi, une obligation notariée peut être novée par un acte sous seing privé : ce point d'ailleurs ne souffre aucune difficulté et c'est ce qu'on a décidé dans une ancienne cause de *Nadeau* v. *Robichaud*, 1 R. de L., p. 508.

(*c*) M. Baudry-Lacantinerie, nº 1078.

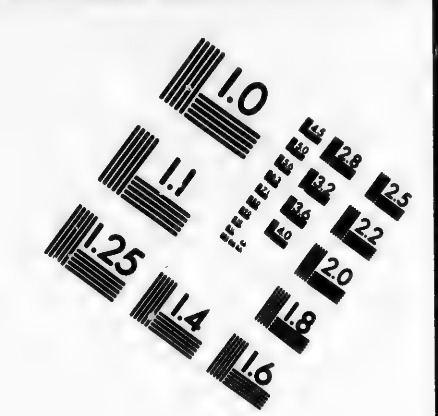
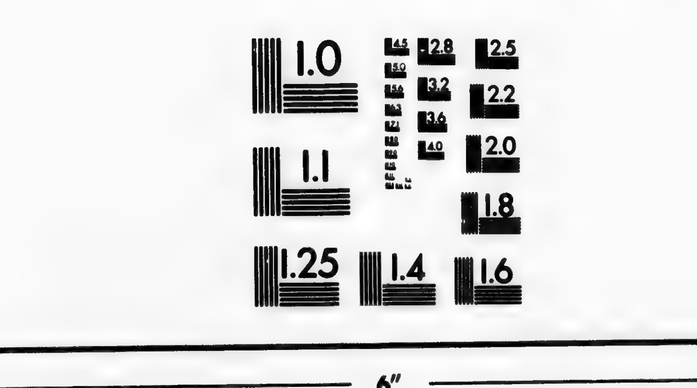


IMAGE EVALUATION TEST TARGET (MT-3)





ces éléments est supprimé et remplacé par un autre, la dette est alors transformée en une autre dette : il y a novation.—La novation s'opère donc de trois manières : 1o par changement d'objet ; 2o par changement de débiteur ; 3o par changement de créancier. [[Telle est la disposition de l'article 1169 qui se lit ainsi qu'il suit :

1169. " La novation s'opère :

" 1o Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une " nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est " éteinte ;

" 2o Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier ;

" 3o Lorsque, par l'effet d'un nouveau contrat, un nouveau " créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur " se trouve déchargé " (*a*).]]

1o *Par changement d'objet,* lorsque le débiteur et le créancier conviennent qu'une chose sera payée au lieu et place de celle qui est due. Je conviens avec vous que je vous paierai 1,000 francs à la place de cent mesures de blé que je vous dois. Le débiteur et le créancier sont restés les mêmes ; il n'y a rien de changé que l'objet de la dette, mais ce changement est essentiel: il s'opère une tranformation de la dette, une novation (*b*).

[[Cette novation s'appelle *objective*, car l'objet seul de la dette est changé, le créancier et le débiteur restant les mêmes. Quand la transformation de l'obligation porte soit sur la personne du créancier, le sujet actif, soit sur celle du débiteur, le sujet passif, la novation est dite *subjective* (*c*).]]

2o *Par changement de débiteur*, lorsqu'un tiers libère le débiteur en s'engageant à payer pour lui. *Primus* vous doit 1,000 francs ; *Secundus* vous propose cet arrangement : " Renoncez à la créance que vous avez sur *Primus* ; déchargez-le de la dette dont il est tenu envers vous, et je m'engage à vous payer une somme égale à celle qu'il vous doit." Vous

(*a*) C'est la reproduction presque textuelle de l'article 1271 du code Napoléon. Il n'y a, en effet, qu'un mot de changé, " contrat ", au lieu de " engagement " dans le dernier alinéa.

(*b*) Il ne faut pas confondre cette transformation de la dette, opérant novation, avec la convention d'une pénalité à titre d'indemnité devant résulter du non-accomplissement de l'obligation principale ; dans ce dernier cas la novation n'a pas lieu : cour de revision, *Forgues* v. *Brosseau*, M. L. R., 2 S. C., p. 376.

(*c*) M. Baudry-Lacantinerie, no 1080.

acceptez : l'objet de la dette et le créancier sont restés les mêmes ; le débiteur seul est changé, mais ce changement est essentiel : l'ancienne dette, celle dont était tenu *Primus*, n'existe plus ; elle est remplacée par la dette dont est actuellement tenu *Secundus* (*a*).

3o *Par changement de créancier*, lorsque le débiteur se libère envers son créancier au moyen d'une obligation qu'il contracte envers une autre personne que son créancier lui désigne. *Primus*, à qui vous devez 1,000 francs, vous propose cet arrangement : "Je vous déchargerai de l'obligation dont vous êtes tenu envers moi si vous voulez vous obliger à payer pareille somme à *Secundus*." Vous acceptez : l'objet de la dette et le débiteur sont les mêmes ; le créancier seul est changé, mais ce changement est essentiel : la dette dont vous étiez tenu envers *Primus* est éteinte et remplacée par celle que vous avez souscrite au profit de *Secundus* : il y a novation.

La novation *par changement de débiteur* n'exige que le consentement de deux personnes, du créancier et du nouveau débiteur ; le concours de l'ancien débiteur n'est pas nécessaire. [["La novation par la substitution d'un nouveau débi- " teur," dit l'article 1172, " pout s'opérer sans le concours du " premier " (*b*).]] Il est, en effet, permis d'acquitter la dette d'un autre sans son concours, et même malgré lui (art. 1141) ; or, le nouveau débiteur qui s'oblige au lieu et place de l'ancien, que fait-il ? Il acquitte la dette de ce dernier.

La novation *par changement de créancier* exige le concours de trois personnes : de l'ancien créancier, qui renonce à sa créance ; du débiteur, qui contracte une dette nouvelle (1) ; du nouveau créancier, qui accepte l'engagement du débiteur.

---

(1) C'est par la formation de cette dette nouvelle, substituée au lieu et place de l'ancienne, que la novation *par changement de créancier* se distingue de la *cession* de la créance. Lorsque je vous vends ma créance, il y a *changement de créancier*, et cependant il n'y a pas novation, c'est-à-dire création d'une nouvelle dette substituée à l'ancienne : c'est la même créance qui passe au cessionnaire telle qu'elle était dans la personne du cédant, avec tous ses accessoires, privilèges, hypothèques et cautionnements.

(*a*) Dans la cause de *Warmington* v. *Lapierre*, R. J. Q., 1 C. S., p. 69, la cour de revision a jugé que la femme pouvait par son obligation nover l'obligation de son mari, et que l'exception tirée de l'article 1301 du code civil ne pouvait être invoquée que par la femme elle-même et par ses créanciers.

(*b*) C'est la reproduction de l'article 1274 du code Napoléon.

[[Ajoutons qu'il y a deux variétés de novation par le changement de débiteur : la *délégation* et l'*expromission*.

J'aurai à parler plus loin de la délégation, mais je puis dire, pour le moment, qu'elle a lieu lorsque c'est l'ancien débiteur qui procure le nouveau. Il y a, au contraire, expromission, quand un tiers vient spontanément se substituer au débiteur, et c'est à cette modalité de la novation que l'article 1172 se refère, lorsqu'il dit que la novation par la substitution d'un nouveau débiteur peut s'opérer sans le concours du premier. Dans ce cas, l'ancien débiteur est déchargé, ce qui distingue l'*expromission* du *cautionnement*.

La novation par le changement de créancier, ressemble beaucoup à la cession de créance. Elle en diffère, cependant, sous deux rapports essentiels *(a)* :

1o Dans la novation l'ancienne dette est éteinte avec ses accessoires, tandis que dans la cession, la même créance et ses accessoires sont cédés au cessionnaire ;

2o Dans la cession de créance le consentement du débiteur n'est pas essentiel ; il suffit que la cession lui soit signifiée. Ce consentement est, au contraire, indispensable dans la novation par changement de créancier *(b)*.]]

Il existe un quatrième mode de novation dont la loi ne parle point : la novation par le changement de la *cause* de la dette (1). Vous me devez telle somme en qualité de *locataire ;* je pourrais en exiger le paiement, mais je consens à vous la laisser à titre de *prêt ;* l'objet de la dette, le débiteur et le créancier sont les mêmes ; la *cause* de la dette seule est changée, mais ce changement est essentiel : la dette née du contrat de *location* s'est transformée en une dette née du contrat de *prêt;* il y a novation. L'ancienne dette était prescriptible par cinq ans (art. 2250), mais elle était garantie par un privilège (art. 1994-8o 2005) ; celle qui la remplace n'est prescriptible que par trente ans, mais aucun privilège n'en assure l'execution (2).

---

(1) La vérité est que la loi ne parle point spécialement de la novation par changement d'objet. " La novation s'opère, dit l'art. 1169 ; 1o lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette..."

(2) Comp. M. Demol., t. 28, no 285.

(*a*) L'article 1174 dit, du reste, que le transport de la dette, avec ou sans l'acceptation du débiteur, n'opère pas novation. Voy. une application de cette règle qui a été faite dans la cause de *Gravel* v. *Charbonneau*, R. J. Q., 11 C. S., p. 408, jugée par le juge Loranger.

(b) M. Baudry-Lacantinerie, nos 1081, 1082.

Ces différents modes de novation peuvent se rencontrer à deux, à trois et même à quatre, dans la même opération: ainsi, par exemple, une dette peut être novée tout à la fois quant à son objet, quant au débiteur et quant au créancier. *Primus* vous doit tant de mesures de blé; *Secundus* vous propose cet arrangement: "Si vous voulez décharger *Primus* de la dette dont il est tenu envers vous, je prendrai envers votre père l'engagement de lui payer telle somme." Vous acceptez: la novation s'est opérée tout à la fois par le changement d'objet, de débiteur et de créancier.

Dans chacune des hypothèses que je viens d'étudier, une nouvelle dette a été substituée à l'ancienne; mais il faut bien se garder de croire que de simples changements apportés dans la dette suffisent pour la transformer en une dette nouvelle et opérer la novation. Ainsi, lorsqu'un créancier stipule une hypothèque, bien que sa créance, qui n'était d'abord que chirographaire, soit maintenant hypothécaire, il n'y a pas novation, car c'est toujours la même dette qui subsiste; seulement, elle est mieux garantie que par le passé. De même, lorsque le créancier accorde un délai à son débiteur, il n'y a pas novation, bien que sa créance qui d'abord était pure et simple, soit maintenant à terme (voy. l'art. 1961). Rien, en effet, n'est changé dans les éléments essentiels de la dette: elle a toujours même objet et même cause; le débiteur et le créancier sont les mêmes. L'ancienne dette subsiste donc; seulement son exécution a été reportée à une autre époque.

Ainsi, les changements qui n'affectent que les modalités ou les garanties de la dette n'opèrent point novation. Cependant, si les parties, en effectuant ce changement, déclarent formellement leur intention de nover, il faut alors s'en tenir à leur intention (1).

[[Notre jurisprudence nous fournit plusieurs cas de changements apportés dans la dette qui n'opèrent point novation, à moins que l'intention des parties d'opérer la novation ne soit formellement déclarée.

C'est ainsi qu'il a été décidé dans plusieurs causes que des billets signés par le débiteur et donnés à un créancier en paiement d'une dette n'opèrent pas novation de cette dette, si l'intention de nover n'est pas déclarée expressément par le créancier qui les accepte; et si ces billets ne sont pas payés à l'échéance, le créancier pourra réclamer la dette originaire:

---

(1) MM. Demol., t. 28, nos 274 et 299; Laurent, t. 18, no 265.

Jones v. *Lemesurier*, 2 R. de L., p. 317 ; cour supérieure, *Beaudoin* v. *Dalmasse*, 7 L. C. R., p. 47 ; cour d'appel, *Lavoie & Crevier*, 9 L. C. R., p. 418 ; juge Stuart, *Noad* v. *Bouchard*, 10 L. C. R., p. 476 ; cour d'appel, *Noad & Lampson*, 11 L. C. R., p. 29 ; juge Taschereau, *Dasylva* v. *Dufour*, 16 L. C. R., p. 294 ; juge Smith, *McGarvey* v. *Auger*, 7 L. C. J., p. 338 ; juge Johnson, *Mercier* v. *Bousquet*, 5 R. L., p. 352 ; juge Berthelot, *Beaudry* v. *Proulx*, 10 L. C. R., p. 236 ; juge Casault, *Greenshields* v. *Dubeau*, 9 Q. L R., p. 353 ; juge de Lorimier, *Landry* v. *Beauchamp*, 13 L. N., p. 169 ; juge Cimon, *Lucas* v. *Bernard*, R. J. Q., 5 C. S., p, 529. De même un chèque remis au créancier, et qui n'est pas payé, n'opère pas novation de la dette : cour d'appel, *Corporation des chutes de Kingsey & Quesnel*, 19 R. L., p, 470. Lorsqu'un billet est donné en renouvellement d'un billet précédent, la novation n'est pas opérée, à moins que l'intention de nover ne soit évidente, ce qui aurait lieu, par exemple, si le créancier remettait au débiteur le billet précédent : juge Stuart, *Brown* v. *Mailloux*, 9 L. C R., p. 252 ; cour d'appel, *Brewster & Chapman*, 19 L. C. J., p. 301 ; même cour, *Woodbury & Garth*, 9 L. C. R., p. 438 ; juge Cimon, *Pelletier* v. *Raymond*, 1 R de J., p. 13. Lorsque le créancier dont la créance est établie par jugement accepte des billets en paiement de cette créance, la novation n'est pas opérée, mais il doit remettre les billets au débiteur avant d'exécuter son jugement : cour d'appel, *Dawson & Desfossés*, 6 R. L., p. 334, et 10 R L., p. 127 (*a*). Il n'y a pas novation lorsqu'un débiteur donne, en paiement de sa dette, le billet d'un tiers, et le débiteur continue à être responsable, à moins de décharge formelle : juge Caron, *Lagereux* v. *Joncas*, 13 Q. L. R., p. 268 ; juge Champagne, cour de circuit, *Charlebois* v. *Lépine*, 12 L. N , p. 244 ; juge Wurtele, *Hamilton* v. *Lafrenière*, 20 R L., p. 521. Cependant, si le créancier, au lieu d'insister contre ce tiers pour le paiement du billet à l'échéance, accepte de lui un billet à échéance postérieure, il y a novation de la créance originaire, et le débiteur originaire est déchargé de l'obligation de la payer : cour d'appel, *O'Brien & Semple*, 15 R. L., p. 164, et M. L. R., 3 Q. B., p. 55. Un billet donné en reconnaissance d'un prêt d'argent n'opérant pas novation, on peut poursuivre sur le prêt après l'accomplissement de la prescription du billet, mais le billet ne pourra

(*a*) Voy. cependant la cause de *Vincent* v. *Roy*, M. L. R., 5 S. C., p. 51, dans laquelle la cour de revision, dans un cas de composition intervenue sur un jugement, a jugé qu'il y avait novation.

servir de preuve : juge Stuart, *Robitaille* v. *Dénéchaud*, 5 Q. L. R., p. 238 ; cour de revision, *McDonald* v. *Dillon*, 6 L. N., p. 388 ; juge Tellier, *Casgrain* v. *Prévost*, 35 L. C. J., p. 29. Il en serait de même dans le cas de billets donnés sur le prix de vente d'un immeuble ; ce prix n'est prescrit que par le laps de trente ans, et peut être réclamé malgré la prescription des billets. C'est ce qu'a jugé la cour suprême dans la cause de *Mitchell & Holland*, 12 L. N., p. 348, et 16 *Supreme Court Repts.*, p. 687.

La cour de revision, dans la cause de *Dominion Type Co.* v. *Pacaud*, 10 Q. L. R., p. 354, a décidé que le jugement rendu sur une dette opérait novation de cette dette. Mais je préfère m'en tenir à l'opinion contraire qui a été soutenue par la cour d'appel, dans la cause de *Rocheleau & Bessette*, R. J. Q., 3 B. R., p. 96, et dans la cause de *Turner & Mulligan*, R. J. Q., 3 B. R., p. 523.

Un acte authentique qui constate une dette, opère-t-il novation de cette dette, et a-t-il pour effet de substituer la prescription de trente ans à celle dont la dette était originairement frappée ? La cour suprême, dans la cause de *Paré & Paré*, 23 *Supreme Court Repts.*, p. 243, infirmant le jugement de la cour d'appel (R. J. Q., 2 B. R., p. 289), a jugé qu'il n'y avait pas novation en ce cas, et que la même période de prescription continue de s'attacher à la dette. Je puis cependant citer une décision en sens contraire, rendue par la cour de revision, dans la cause de *Dumas* v. *Côté*, 14 Q. L. R , p. 308.

La novation s'opère lorsque le créancier consent sans réserve à un concordat avec son débiteur : cour de revision, *Vincent* v. *Roy*, M. L. R., 5 S. C., p. 451; juge Badgley, *Tees* v. *McCulloch*, 2 L. C. L. J., p. 135. Mais si le créancier fait des réserves, la novation ne s'opère pas, et si les conditions du concordat ne sont pas accomplies, le créancier peut réclamer l'ancienne dette : juge Torrance, *Ross* v. *Bertrand*, 9 L. N. p. 314 ; même juge, *Rolland* v. *Seymour*, 2 L. N. p. 324 ; cour d'appel, *McDonald & Seath*, 34 L. C. J., p. 81 ; juge Tait, *Lefebvre* v. *Brown*, R. J. Q., 6 C. S., p. 316 (*a*).]]

Il ne faut pas voir non plus une novation dans la simple

(*a*) Le simple consentement d'un créancier à une composition intervenue lors d'une assemblée des créanciers, ne serait pas suffisant pour obliger ce créancier à accepter les termes d'une composition par laquelle les anciennes dettes seraient novées et remplacées par des billets : c'est ce qu'a jugé le juge Davidson dans la cause de *Vineberg* v. *Beaulieu*, M. L. R., 4 S. C., p. 328.

indication faite par le débiteur d'une personne qui doit payer à sa place. Il n'y a là qu'un simple mandat : le débiteur est resté obligé envers son ancien créancier ; l'objet et la cause de la dette n'ont subi aucune modification.

Il en est de même de l'indication faite par le créancier d'une personne qui doit recevoir pour lui. Cette indication n'est qu'un mandat : le débiteur reste obligé envers son créancier ; l'objet et la cause de la dette sont les mêmes (*a*).

§ III. *De la volonté de nover.*

La novation a de l'analogie avec plusieurs autres opérations. Aussi est-il quelquefois fort difficile, lorsque les parties n'ont pas dit expressément le but qu'elles voulaient atteindre, de savoir au juste quelle opération elles ont entendu faire.

Primus, qui me doit tant de mesures de blé, me promet telle somme d'argent ; l'acte ne porte point que la dette d'argent a été contractée pour remplacer la dette de blé. Un doute est possible : la dette nouvelle a-t-elle été contractée pour *remplacer* la première ou pour *concourir avec elle ?* L'acte ne le dit point (*b*).

Secundus s'est engagé à me payer la somme que me doit *Primus*. Les parties ont-elles entendu que la dette de *Primus* sera, dès à présent, éteinte et remplacée par celle de *Secundus :* il y a *novation*. Ont-elles entendu, au contraire, que *Secundus* payera ce que doit *Primus*, si ce dernier ne paye pas lui-même ; il y a contrat de *cautionnement*. L'acte est muet sur le but qu'elles se sont proposé : un doute est donc possible.

Suivant l'ancien droit romain, la volonté de nover se présu-

(*a*) Voici ce que dit l'article 1174 :

1174—" La simple indication faite par le débiteur d'une personne qui " doit payer à sa place, ou la simple indication par le créancier d'une per- " sonne qui doit recevoir à sa place, ou le transport d'une dette avec ou " sans l'acceptation du débiteur, n'opère pas novation."

L'article 1277 du code Napoléon est au même effet, sauf qu'il ne fait pas mention du transport d'une dette comme n'opérant pas novation, mais, nous l'avons vu, la doctrine est en ce sens.

(*b*) Dans une cause de *Bernier & Carrier*, 4 Q. L. R., p. 45, la cour d'appel a décidé que l'intervention d'un donateur, créancier d'une rente viagère affectant un immeuble, à un acte de vente du dit immeuble (acte par lequel il aurait accepté le paiement des intérêts du prix de vente à la place des articles de sa rente) n'opérait pas novation de sa créance.

mait facilement ; sous Justinien, elle dut être *exprimée* (1). Le code s'est placé entre ces deux systèmes. [[" La novation," " dit l'article 1171, " ne se présume point; l'intention de l'opérer " doit être évidente " (*a*).]] La novation ne se présume point ; mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit expressément stipulée : il suffit que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte, ou des circonstances qui l'ont accompagné.

[[Ainsi, supposons le cas de l'acheteur d'un immeuble qui s'engage à payer, à la décharge du vendeur, une hypothèque qui grève cet immeuble : si le créancier hypothécaire intervient au même acte et décharge l'acheteur de toute responsabilité à l'égard de cette hypothèque, moyennant le paiement de la moitié de la dette, il y a eu novation par substitution d'un nouveau débiteur, et le débiteur originaire se trouve déchargé : c'est ce qu'a jugé la cour de revision dans la cause de *Snowdon* v. *Snowdon*, R. J. Q., 6 C. S., p. 262.

Mais le fait, par exemple, d'accepter le dépôt d'une certaine somme, pour valoir comme cautionnement, à raison de l'insolvabilité de l'une des deux cautions, n'opère pas novation du cautionnement, et celui-ci conserve son effet (juge Davidson, *Truteau* v. *Fahey*, R. J. Q., 2 C. S., p. 449).

Le seul fait du propriétaire d'accepter un sous-locataire, et de recevoir son loyer de lui, n'a pas l'effet d'opérer la novation et de décharger le locataire principal : juge Dorion, *Boyer* v. *McIver*, 21 L. C. J., p. 160 ; juge McCord, *Crédit-foncier franco-canadien* v. *Young*, 9 Q. L. R., p. 317 ; juge Archibald, *Joseph* v. *St-Germain*, R. J. Q, 5 C. S., p. 61. Cependant, si, dans le cas de la faillite du locataire, le propriétaire convient avec le syndic de la faillite d'accepter un nouveau locataire, il y aura novation, et la caution du premier locataire sera déchargée : cour de revision, *Ménard* v. *Gravel*, 30 L. C. J., p. 275.

Dans une cause de *Sansfaçon* v. *Chalifoux*, R. J. Q, 5 C. S., p. 320, il s'agissait d'un testament par lequel le mari de la demanderesse avait chargé son fils et légataire universel de fournir à la demanderesse le logement, la nourriture et l'entretien, pour lui tenir lieu de ses droits matrimoniaux ; le juge Routhier a décidé qu'en se conformant pendant près de

---

(1) Inst., § 3 *in fine Quib. mod. oblig. toll.* (III, XXIX).

(*a*) L'article 1273 du code Napoléon est conçu dans les termes suivants : " La novation ne se présume point ; il faut que la volonté " de l'opérer résulte clairement de l'acte."

cinq ans à cette disposition testamentaire, la demanderesse avait consenti à la novation de ses droits matrimoniaux.]]

La novation ne se présume point, parce qu'elle contient, de la part du créancier, une renonciation à ses droits : *renunciatio non presumitur*. Elle n'a pas besoin d'être stipulée expressément, parce que, selon notre droit commun, la volonté des parties, de quelque manière qu'elle se manifeste, qu'elle soit expresse ou tacite, doit recevoir son effet (1).

§ IV. *Des dettes qui peuvent être novées et par quelles dettes elles peuvent l'être.*

La novation est une convention à double but. Elle est, en effet, tout à la fois *productive* et *extinctive* d'une obligation. Le créancier renonce à sa créance, afin d'en acquérir une nouvelle ; le débiteur consent une obligation nouvelle, afin d'obtenir l'extinction de l'ancienne. Ainsi, chacun des *effets* que la novation doit produire sert de *cause* à l'autre. L'extinction de l'ancienne dette a pour cause la création de la dette nouvelle, et, réciproquement, l'obligation nouvelle a pour cause l'extinction de l'ancienne dette. Ces deux effets ne peuvent donc être produits que *cumulativement*. Si l'un des deux manque, l'autre manque nécessairement.

Concluons en : 1° qu'une dette qui est *nulle* ne peut pas être novée ; 2° qu'une dette valable ne peut pas être novée par une dette *nulle*.

Une dette *annulable* peut-elle être novée par une dette *valable*, ou, réciproquement, une dette *valable* par une dette *annulable ?* Une dette *conditionnelle* peut-elle être novée par une dette *pure et simple*, ou, réciproquement, une dette *pure et simple* par une dette *conditionnelle ?*

Reprenons séparément chacune de ces questions :

1° Une dette *annulable* peut-elle être novée par une dette *valable ?* J'admets sans hésiter l'affirmative. Une dette *annulable* existe civilement, comme dette valable, pour toute personne qui, volontairement, la reconnaît : c'est ainsi qu'elle peut être *valablement payée*, soit par le débiteur lui-même en temps de capacité, soit par un tiers. Or, si elle peut servir de cause légitime à un *paiement*, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit novée. Qu'est-ce, en effet, que la novation ? Un paiement *sui*

(1) MM. Demol., t. 28, nos 267 et suiv. ; Laurent, t. 18, nos 259 et suiv.

generis, une espèce de *datio in solutum :* le créancier libère son débiteur et reçoit, en échange de la créance qu'il abandonne, le nouvel engagement que contracte envers lui le débiteur ou un tiers.

J'ai prêté 1,000 francs à un mineur : ma créance est annulable. Si le mineur, devenu capable, ou si un tiers m'offre et me livre en paiement cinquante mesures de blé, cette *datio in solutum* est valable. Si, au lieu de me livrer dès à présent les cinquante mesures de blé, le débiteur ou le tiers qui veut le libérer s'engage à me les payer à telle époque, l'espèce n'est-elle pas, au fond, la même ? N'est-ce pas encore une *datio in solutum* qui a été effectuée ? Dans le premier cas, j'ai reçu en paiement un droit de propriété ; dans le second, un droit de créance sur cinquante mesures de blé. Qu'importe la nature de la chose fournie en paiement ? Ce qui est vrai, c'est qu'un paiement a été offert et accepté ; or, une dette annulable peut être valablement payée (1).

2° Une dette *valable* peut-elle être irrévocablement, définitivement novée par une dette *annulable ? Primus* me doit 1,000 francs ; son héritier, qui est *mineur*, s'engage envers moi à me donner, à la place des 1,000 francs qu'il me doit, tant de mesures de blé ; plus tard, il demande et obtient l'annulation de son obligation nouvelle : l'ancienne dette subsiste-t-elle ? Faut-il dire, au contraire, qu'elle demeure éteinte ?

En principe, l'obligation qui est valable n'est pas irrévocablement novée, lorsque l'obligation nouvelle qui doit la remplacer est annulable : car tout se tient et s'enchaîne dans une novation : si l'un de ses effets est réputé n'avoir jamais existé, l'autre doit nécessairement être dans le même cas. Ainsi, lorsque l'obligation nouvelle est annulée, mise à néant, l'ancienne obligation n'est pas éteinte. Les choses sont remises au même état qu'auparavant. Il est d'ailleurs de principe que l'incapable qui obtient l'annulation du contrat qu'il a fait ne doit rien retenir de ce qu'il a reçu de l'autre partie (art. 1011) : il ne peut donc pas, dans l'espèce, retenir sa libération (2).

Il en serait autrement, cependant, s'il était démontré que le créancier qui a fait novation avec un incapable s'est contenté

(1) MM. Dur., t. 12, n° 294 ; Val. ; Aubry et Rau, t. 4, § 324, note 15 ; Marc., art., 1272 ; Demol., t. 28, nos 246 et 247. — Comp. M. Laurent, t. 18, n° 248.

(2) MM. Val. ; Marc., art. 1272 ; Aubry et Rau, t. 4, § 324, note 23. — *Contra*, M. Dur., t. 12, n° 282.

de la créance qui lui a été donnée en paiement, qu'il l'a acceptée telle qu'elle est, comme l'équivalent de celle à laquelle il a renoncé ; qu'il a, en un mot, entendu faire une renonciation définitive, en échange de la mauvaise créance qui lui a été donnée en paiement. " Je vous tiendrai quitte, vous dis-je, des 1,000 francs que vous me devez, si vous déterminez *Primus* à prendre envers moi l'engagement de me payer tant de mesures de blé ". Vous m'objectez que *Primus* est mineur : " Peu importe, j'accepte son engagement à mes risques et périls ; je le reçois *tel quel* en paiement de la créance que j'ai sur vous." L'affaire est conclue dans ces termes. Dans cette hypothèse, l'annulation de l'obligation contractée par *Primus* n'entraîne pas l'annulation de la renonciation que j'ai faite à mon ancienne créance. L'annulation de l'obligation nouvelle ne fait pas, en effet, que l'extinction de l'ancienne soit sans cause. Qu'a voulu le créancier ? Acquérir la *chance* d'une créance valable ! Or, cette chance, il l'a eue, et rien ne peut faire qu'elle n'ait pas existé, qu'il n'ait point reçu, en définitive, ce qu'il s'était proposé d'avoir au lieu et place de son ancienne créance. Il a reçu, en échange de sa renonciation, un équivalent bien peu sûr, une mauvaise créance ; mais qu'importe ? sa renonciation n'est pas sans cause. Il a fait bon marché de sa créance ; mais n'était-il pas le maître d'en disposer ? Est-ce qu'il n'aurait pas pu l'abandonner sans aucun équivalent pécuniaire, gratuitement (1) (*a*) ?

3° Une dette *conditionnelle* peut-elle être irrévocablement novée par une dette *pure et simple ?* En principe, lorsqu'une dette conditionnelle est novée par une dette pure et simple, la novation elle-même est conditionnelle. Si la condition à laquelle est subordonnée l'existence de la première obligation se réalise, la novation est valable : car alors elle renferme tous les éléments essentiels à sa validité, extinction d'une dette et création d'une dette nouvelle. Si la condition vient à défaillir, la novation ne s'est point formée : car, l'ancienne dette étant réputée

(1) MM. Aubry et Rau, t. 4, § 324, note 24 ; Demol., t. 28, n°s 248 et suiv.—Comp. M. Laurent, t. 18, n° 253.

(*a*) M. Baudry-Lacantinerie, n° 1085, pense que la novation, en principe, devra être déclarée non avenue lorsque l'obligation annulable a été déclarée nulle, avec ce tempérament, toutefois, qu'elle devrait être regardée comme valable, si les parties avaient estimé l'obligation annulable pour ce qu'elle vaut eu égard aux chances d'annulation dont elle est menacée.

n'avoir jamais existé, la nouvelle n'a pu naître faute de cause (1).

Il en est autrement, toutefois, s'il est démontré que le créancier a abandonné sa créance conditionnelle, c'est-à-dire la chance qu'il avait d'être créancier, en échange d'une créance *certaine*, mais de moindre valeur. C'est alors un contrat *aléatoire* qui doit être respecté de part et d'autre.—Vous me devez 1,000 francs sous condition suspensive : " Si vous voulez, vous dis-je, vous engager, purement et simplement, à me donner cinquante mesures de blé, lesquelles valent 700 francs, je vous déchargerai de l'obligation conditionnelle dont vous êtes tenu envers moi ". Vous acceptez. Cette novation n'a rien de conditionnel ; tout est définitif dès à présent (2).

4o Une dette *pure et simple* peut-elle être irrévocablement novée par une dette *conditionnelle ?* Ma solution est la même que celle que j'ai donnée dans la précédente espèce. En principe, lorsque la première dette est pure et simple et que la seconde est conditionnelle, la novation est elle-même conditionnelle : elle ne se forme qu'autant que la condition à laquelle est subordonnée la validité de la nouvelle dette se réalise. Si elle vient à défaillir, rien n'est fait ; les choses restent au même état qu'auparavant. Dès que la dette nouvelle n'a pas pu naître, l'ancienne n'a pas pu cesser d'exister.—Ici encore il en est autrement, lorsqu'il est démontré que le créancier a entendu abandonner définivement la créance *certaine* qu'il avait, en échange d'une créance *incertaine*, mais plus considérable que la première : la novation n'est plus alors *conditionnelle*, elle est *aléatoire* (3).

En résumé :

1o Lorsque la dette qu'on veut nover est *nulle*, l'obligation nouvelle ne naît pas faute de cause ;

2o Lorsque la dette nouvelle est *nulle*, l'extinction de l'ancienne manque de cause ; l'ancienne dette continue d'exister ;

3o Toute obligation susceptible d'être valablement payée peut être valablement novée, car la novation n'est qu'un paiement *sui generis :* ainsi peuvent l'être non seulement les dettes

---

(1) MM. Dur., t. 12, no 296 ; Val. ; Marc., art. 1272 ; Aubry et Rau, t. 4, § 324, note 12.

(2) MM. Dur., t. 12, no 300 ; Val. ; Marc., art. 1272 ; Demol., t. 28, nos 258 et suiv. ; Laurent, t. 18, no 250.

(3) MM. Dur., t. 12, no 300 ; Val. ; Marc., art. 1272 ; Aubry et Rau, t. 4, § 324, note 18 ; Demol., *loc. cit.* ; Laurent, t. 18, no 254.

valables, mais encore les dettes annulables et les dettes naturelles.—Toutefois, par exception, la dette de jeu ne peut pas être novée, bien qu'elle puisse être valablement payée (voy. l'explication de l'article 1927) ;

4º Lorsque l'ancienne dette est *valable* et la nouvelle *annulable*, l'ancienne dette revit si la première est annulée, à moins qu'il ne soit démontré que le créancier a entendu faire une renonciation définitive à sa créance, en échange de la dette annulable qu'il a reçue en paiement ;

5º Lorsque l'ancienne dette est *conditionnelle*, la nouvelle dette ne peut naître qu'autant que la condition à laquelle était subordonnée l'ancienne se réalise, à moins, toutefois, qu'il ne soit établi que les parties ont entendu faire une novation non pas *conditionnelle*, mais *pure et simple* et *aléatoire* ;

6º Lorsque l'ancienne dette est *pure et simple* et la nouvelle *conditionnelle*, l'ancienne n'est éteinte qu'autant que la condition à laquelle est subordonnée l'existence de la nouvelle dette se réalise, à moins encore qu'il ne soit prouvé que les parties ont voulu faire une novation pure et simple et aléatoire.

§ V. *De la capacité des parties.*

[[D'après l'article 1170, "la novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter" (*a*).]]

La novation est *extinctive* d'une obligation : elle ne peut donc être faite que par une personne capable d'aliéner la créance qu'elle doit éteindre (1). Ainsi, lorsqu'un créancier qui est mineur fait novation avec une personne capable de s'obliger, la novation est annulable ; mais l'incapable seul a qualité pour la faire annuler (art. 987). La novation étant annulée, les choses restent dans l'état où elles étaient auparavant.

La novation est *productive* d'une obligation : elle ne peut donc être valablement faite que par une personne capable de s'obliger. Ainsi, le mineur qui s'est obligé pour éteindre une dette valable, dont il est tenu, peut demander et obtenir la nullité de l'obligation qu'il a contractée. Dans cette hypo-

---

(1) Telle personne qui peut éteindre une créance en en recevant le paiement ne pourrait pas l'éteindre en en faisant novation. Voy. M. Laurent, t. 18, nos 255 et suiv.

(*a*) Cet article reproduit textuellement l'article 1272 du code Napoléon.

thèse, l'ancienne dette reste-t-elle éteinte ou revit-elle? Voyez, sur cette question, ce qui a été dit *supra*, pp. 601 et 602.

§ VI. *Des effets de la novation quant aux accessoires de l'ancienne dette.*

L'ancienne dette étant éteinte, tous ses accessoires tombent avec elle : tel est le principe. Cependant les parties peuvent, par une clause *expresse*, détacher de la créance qu'elles éteignent les privilèges ou hypothèques qui en assuraient le paiement, et les rattacher à la créance nouvelle. [[En effet, l'article 1176 dit que "les privilèges et hypothèques de " l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est " substituée, à moins que le créancier ne les ait expressément " réservés *(a)*.]] Mais, bien entendu, les privilèges et hypothèques réservés pour la sûreté de la nouvelle dette ne peuvent avoir, à l'égard des tiers, des effets plus étendus que ceux qu'ils auraient s'ils adhéraient encore à l'ancienne dette. Si donc l'obligation nouvelle est plus étendue que l'ancienne, les privilèges et hypothèques ne peuvent être réservés que dans la limite de la dette qu'on éteint; ils n'adhèrent à celle par laquelle on la remplace que jusqu'à concurrence de la somme dont ils garantissaient primitivement le paiement.

[[Le juge Mathieu, dans les causes de *Roy* v. *Faucher*, 17 R. L., p. 287, et de *Henry* v. *Primeau*, 18 R. L., p. 271, a jugé que le créancier qui a des garanties collatérales et qui compose avec son débiteur, sans aucune réserve quant aux garanties collatérales, n'a droit de les retenir que pour assurer le montant de la composition.

Dans une cause de *Seybold* & *Garceau*, 16 R. L., p. 676, et 32 L. C. J., p. 316, la cour d'appel a décidé que le créancier hypothécaire, porteur d'une police d'assurance contre le feu, comme garantie additionnelle de sa créance, et qui remet à son débiteur les deniers payés par l'assurance, pour permettre à celui-ci de reconstruire les bâtisses incendiées, perd son hypothèque sur l'immeuble et ne devient qu'un créancier chirographaire, la réception du montant de l'assurance ayant l'effet d'éteindre la créance originaire.

Je dois signaler ici quelques conséquences pratiques du principe que la novation, opérant l'extinction de l'ancienne dette, éteint par là même les accessoires de cette dette.

(a) L'article 1278 du code Napoléon est absolument dans les mêmes termes.

Et d'abord, aux termes de l'article 1177, "lorsque la nova-" tion s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur, les " privilèges et les hypothèques primitifs de la créance ne " peuvent point passer sur les biens du nouveau débiteur *(a)*; " et ils ne peuvent point non plus être réservés sur les biens " de l'ancien débiteur sans son consentement."

Bien entendu le nouveau débiteur peut consentir, pour la sûreté de la dette qu'il contracte, une hypothèque sur ses propres biens, mais cette hypothèque ne prendra effet que de sa date et de son enregistrement, et ne portera pas préjudice aux créanciers qui avaient, à cette époque, des privilèges ou hypothèques sur les biens de ce débiteur.

L'article 1177 ajoute que le créancier ne peut non plus réserver, sur les biens de l'ancien débiteur, sans le consentement de ce dernier, les privilèges et hypothèques qui assuraient le paiement de la dette novée.

C'est bien ce qu'on enseigne en France, en l'absence d'une disposition expresse comme celle de notre article. C'est peut-être donner un trop grand effet au principe que la dette novée est éteinte avec tous ses accessoires, car la réserve des anciennes hypothèques ne causerait aucun préjudice à l'ancien débiteur et ne serait pas non plus contraire aux principes généraux, car un tiers peut consentir une hypothèque sur ses biens pour la sûreté de la dette d'un autre. Toutefois la loi est formelle et défend la réserve à moins que l'ancien débiteur n'y consente.

Quelques autres espèces sont prévues par le code.]]

1° *Le créancier fait novation avec le débiteur principal.* —La *caution* est libérée : car, l'obligatien du débiteur principal étant éteinte, l'obligation accessoire de la caution tombe nécessairement avec elle (*b*).

Cependant le créancier peut mettre pour condition à la novation que la caution accédera à la nouvelle dette, qu'elle

(*a*) Jusqu'ici, il y a reproduction textuelle de l'art. 1279 du code Napoléon ; la disposition que notre article ajoute ne se trouve pas dans le code français, mais elle est conforme à la doctrine des auteurs.

(*b*) S'il n'y a eu dans la dette qu'un changement n'opérant pas novation, par exemple si le débiteur principal a donné un billet au créancier en paiement de la dette, il est bien évident que la caution n'est pas libérée : juge Torrance, *Rogers* v. *Morris*, 13 L. C. J., p. 20.

Quel serait l'effet d'une nouvelle convention intervenue entre le créancier et la caution ? La cour de revision, dans la cause de *La Banque Nationale* v. *Betournay*, 18 R. L., p. 175, a jugé que la composition consentie entre le créancier et l'endosseur d'un billet ne libère pas le prometteur.

en répondra comme elle répond de la première. Si la caution donne son adhésion à cet arrangement, la novation est parfaite : l'ancienne obligation est remplacée par une nouvelle obligation, qui est garantie comme l'était la première. Si elle la refuse, la novation est défaillie : les choses restent dans l'état où elles étaient auparavant.

[[C'est la disposition de l'article 1179 qui envisage le cas de la caution et de débiteurs solidaires. Cet article est en ces termes :

1179. " Par la novation faite entre le créancier et l'un des " débiteurs solidaires, les codébiteurs sont libérés.

" La novation opérée à l'égard du débiteur principal libère " les cautions.

" Néanmoins, si le créancier a stipulé, dans le premier cas, " l'accession des codébiteurs, ou, dans le second cas, celle des " cautions, l'ancienne dette subsiste, si les codébiteurs ou les " cautions refusent d'accéder au nouveau contrat " (*a*).]]

Ainsi, lorsque le créancier dont la créance est garantie par une caution fait novation avec le débiteur principal, les parties ne peuvent point, *sans le consentement exprès de la caution*, rattacher à la nouvelle créance la sûreté résultant du cautionnement. Cette prohibition, que les rédacteurs du code ont empruntée à Pothier (1), me semble peu rationnelle. Si les parties peuvent réserver, pour la garantie de la dette nouvelle, les hypothèques et privilèges de l'ancienne dette (art. 1176), pourquoi leur refuser la faculté de réserver également le cautionnement ? Est-ce que cette réserve nuirait à la caution ? En aucune façon puisque le cautionnement n'accéderait à la nouvelle dette que dans la limite de la dette ancienne (2).

2° *Le créancier fait novation avec l'un des débiteurs solidaires.*—La dette solidaire étant éteinte par la novation, de même qu'elle le serait par un paiement, tous les codébiteurs de celui qui a fait la novation sont, comme lui, libérés.

Toutefois, il est permis au créancier de mettre pour condition à la novation qu'il fait avec un de ses débiteurs solidaires, que les autres débiteurs accéderont à la nouvelle dette. S'ils donnent leur adhésion à cet arrangement, la novation existe :

---

(1) *Oblig.*, n° 599.

(2) M. Laurent estime, au contraire, que le code consacre les vrais principes (t. 18, n° 327).

(*a*) C'est la copie de l'art. 1281 C. N.

chacun des débiteurs est tenu de la nouvelle dette, comme il était tenu de l'ancienne. S'ils la refusent, rien n'est fait : le créancier conserve son ancienne créance (*a*).

Ainsi, la solidarité, qui faisait la garantie de l'ancienne dette, ne peut point être rattachée à la nouvelle dette *sans le consentement des codébiteurs de celui qui s'oblige à nouveau.*

Quant aux hypothèques de l'ancienne dette solidaire, la loi distingue :

Le créancier peut stipuler du débiteur solidaire qui s'oblige à nouveau que les hypothèques qui pèsent sur ses biens garantiront la nouvelle dette.

Il ne peut point réserver celles dont sont grevés les biens des autres débiteurs (*b*); ce qui doit s'entendre en ce sens, que la réserve qu'il en fait avec le débiteur qui s'oblige à nouveau n'est pas valable, si ceux des débiteurs auxquels appartiennent les biens hypothéqués ne donnent leur adhésion à cette réserve. Le code a constamment suivi l'opinion de Pothier. Cela est regrettable, sans doute : car, je le répète, quel danger y aurait-il à permettre au créancier qui fait novation avec l'un des débiteurs solidaires de réserver, pour la sûreté de sa nouvelle créance, les garanties qui faisaient la sûreté de l'ancienne, la solidarité et les hypothèques qui pèsent sur les biens de ceux des débiteurs avec lesquels il ne contracte point ? Cette réserve ne leur causerait aucun préjudice, puisqu'elle ne changerait point leur position.

§ VII. *De la délégation.*

La délégation est *parfaite* ou *imparfaite.*

1° *Délégation parfaite.* — La délégation parfaite est une convention par laquelle un débiteur obtient sa libération en faisant obliger en son lieu et place une autre personne que le créancier accepte pour débiteur. " Déchargez-moi, vous dis-je, de la dette dont je suis tenu envers vous, et *Paul*, que je vous présente, s'obligera en mon lieu et place." Vous acceptez.

(*a*) Voy. l'art. 1179 ci-dessus.

(*b*) C'est la dispositionde l'article 1178, qui dit que "lorsque la novation s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que sur les biens du codébiteur qui contracte la nouvelle dette."

L'art. 1280 du code Napoléon est dans les mêmes termes.

Cette espèce de novation s'appelle *délégation parfaite* (1). —On appelle *déléguant* le débiteur qui présente le tiers qui s'oblige à sa place ; *délégué*, le tiers qui s'oblige au lieu et place du déléguant ; *délégataire*, le créancier qui, en échange de l'obligation que le délégué contracte envers lui, décharge le déléguant, son ancien débiteur.

—Dans la pratique, le *délégué* est le plus souvent un débiteur du *déléguant*. Deux dettes sont alors éteintes, la dette dont le déléguant était tenu envers le délégataire, et celle dont le délégué était tenu envers le déléguant. Exemple : Débiteur envers vous de la somme de 1,000 francs, je vous délègue Paul, qui me doit pareille somme. Paul contracte envers vous l'obligation de vous payer la somme que je vous dois : en échange de la créance nouvelle que vous acquérez, vous me déchargez de l'obligation dont j'étais tenu envers vous. De mon côté, je décharge mon débiteur Paul, en échange de la libération qu'il m'a procurée en s'obligeant à ma place. La dette dont j'étais tenu envers vous et celle dont Paul était tenu envers moi se trouvent l'une et l'autre éteintes (2).

La délégation est parfaite, ai-je dit, lorsque le créancier qui a accepté un nouveau débiteur a déchargé son ancien débiteur qui le lui a présenté. Cette décharge doit-elle être *expresse ?* ne peut-on pas, au contraire, comme dans l'hypothèse d'une novation ordinaire, l'induire des clauses de l'acte ou des circonstances qui l'ont accompagné ? [[Notre article 1173 établit clairement que cette décharge ne doit pas nécessairement être expresse. Voici en quels termes il est conçu :

(1) La novation prend le nom d'*expromission* lorsqu'un tiers vient *de lui-même* s'obliger au lieu et place du débiteur primitif. La délégation parfaite et l'expromission ont entre elles beaucoup d'analogie ; elles ne diffèrent qu'en un point : dans l'expromission, le tiers qui s'oblige se présente lui-même au créancier ; dans la délégation, c'est le débiteur qui le présente. La première n'exige que le concours de deux personnes seulement, le nouveau débiteur et le créancier ; la seconde, le concours de trois personnes, savoir : l'ancien débiteur (le déléguant), le nouveau débiteur (le délégué), le créancier (le délégataire).

(2) Suivant l'opinion générale, le délégué demeure irrévocablement obligé envers le délégataire, quoiqu'il soit démontré qu'il n'a consenti à la délégation qu'afin d'obtenir du déléguant la décharge d'une dette dont, *par erreur*, il se croyait tenu envers lui. (Voy. notamment M. Demol., t. 28, nos 324 et suiv.) [[Mourlon ajoute que cette solution est trop générale et qu'il l'a combattue dans la *Revue pratique*, t. 18, p. 516, nos 46-53. Cependant, l'opinion générale ne fait que suivre la doctrine de Pothier (*Obligations*, no 602), et pour ce motif je crois devoir l'adopter moi-même, d'autant plus qu'elle est conforme à notre article 1180, qui ne se trouve pas au code Napoléon.]]

1173. " La délégation par laquelle un débiteur donne à son " créancier un nouveau débiteur qui s'oblige envers le créan- " cier, n'opère point de novation, à moins qu'il ne soit évident " que le créancier entend décharger le débiteur qui fait la " délégation."

L'article 1275 du code Napoléon, pris à lettre, exige que la décharge soit expresse (*a*). Cependant, quelques auteurs l'admettent lorsqu'elle résulte clairement des circonstances, et notre article a consacré l'opinion de Pothier.

Le déléguant qui a été déchargé de l'obligation dont il était tenu envers le délégataire, est-il responsable envers lui de l'insolvabilité du délégué ? Notre article 1175 répond que " le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite la " délégation, n'a point de recours contre ce débiteur, si le " délégué devient insolvable, à moins qu'il n'y en ait une " réserve expresse."

L'article 1276 du code Napoléo' contient une disposition semblable, mais il ajoute—ce que ne dit pas notre article— " ou que le délégué ne fût déjà en faillite ouverte, ou tombé " en déconfiture au moment de la délégation."

Le code français met donc à la charge du délégataire l'insolvabilité subséquente du délégué, sauf le cas d'une réserve expresse contraire, mais conserve son recours contre le déléguant si l'insolvabilité existait au moment de la délégation.

En est-il de même dans notre droit ? La négative semble résulter de l'omission de la disposition que j'ai citée. D'ailleurs, en matière de cession de créances, le cédant ne répond de l'insolvabilité actuelle du débiteur, que lorqu'il a garanti sa solvabilité (art. 1576, 1577).

Pothier (*Obligations* nº 604) discute la même question. Il rapporte une décision de Cujas, qui enseignait que, si le délégué, au moment de la délégation, était insolvable sans que le délégataire en eût connaissance, le déléguant serait tenu de cette insolvabilité, mais qu'il en serait autrement, si le délégataire connaissait l'insolvabilité. Pothier dit que cette décision est fondée en équité. Il ajoute cependant que Despeisses la rejetait, par le motif que, si le créancier pouvait prétendre qu'il avait ignoré l'insolvabilité, la délégation n'aurait jamais

(*a*) Voici ce que dit l'article 1275 du code Napoléon :

1275. " La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un " autre débiteur qui s'oblige envers le créancier, n'opère point de nova- " tion, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger " son débiteur qui a fait la délégation."

l'effet de libérer le déléguant, qui est l'effet qu'elle doit produire par sa nature. Et Pothier dit que ces raisons peuvent faire rejeter, dans le for extérieur, l'opinion de Cujas, qui lui paraît indubitable dans le for de la conscience.

Je crois donc que l'insolvabilité actuelle du délégué n'est pas une cause de nullité de la délégation, car le créancier ne pourrait s'en plaindre qu'en disant qu'il a été lésé, et la lésion n'est pas une cause de rescision entre majeurs.

Mais, bien entendu, les parties peuvent, par une clause expresse, convenir que l'insolvabilité, soit actuelle, soit future, du délégué fera revivre le recours du délégataire contre le déléguant. Et quand je dis que la clause doit être expresse, il va sans dire que je n'exige pas qu'elle soit conçue en termes sacramentels. Pothier *(loc. cit.)* donne, comme exemple d'une semblable stipulation, le cas où le créancier a permis au débiteur de se substituer une autre personne à ses risques. Une telle réserve rendrait le déléguant responsable de l'insolvabilité présente ou future du délégué.

Et quant à l'effet de la réserve, il suffit de dire qu'elle comporte, pour le créancier, le droit de tenir pour non avenue la décharge qu'il a donnée au déléguant, partant d'exercer l'ancienne créance, avec les privilèges et hypothèques qui y étaient attachés. Il ne s'agit donc pas d'un simple recours en garantie contre le déléguant (*a*).]]

2o *Délégation imparfaite.* — La délégation imparfaite est celle qui ne contient pas de *novation*. Elle a lieu lorsque le créancier, en acceptant le nouveau débiteur qui lui est présenté par son débiteur, ne décharge point ce dernier. Dans la délégation parfaite, le créancier reçoit un nouveau débiteur au lieu et place de l'ancien. Dans la délégation imparfaite, le nouveau débiteur ne prend pas la place de l'ancien : il devient son coobligé.

[[Dans notre jurisprudence, on emploie souvent les mots « *délégation parfaite* » d'une manière impropre, pour désigner ce qui n'est en réalité qu'une délégation *imparfaite*, c'est-à-dire sans novation. On appelle *délégation* ce qui n'est en réalité qu'une *indication de paiement*, et on dit que la délégation devient parfaite lorsque le créancier *indiqué* fait une acceptation du nouveau débiteur. C'est une manière inexacte de s'exprimer. Ainsi, lorsque l'acheteur d'un immeuble s'engage à payer, à la décharge du vendeur, un créancier hypo-

(*a*) Baudry-Lacantinerie, no 1095.

thécaire de l'immeuble, cette convention n'a que l'effet d'une indication de paiement aussi longtemps que le créancier ne l'a pas acceptée : juge Badgley, *Dubuc* v. *Charon*, 9 L. C. J., p. 79, cour d'appel, *Reeves & Darling*, M. L. R., 4 Q. B., p. 357. Lorsque l'indication est acceptée par le créancier indiqué, elle devient une délégation proprement dite, parfaite si l'indiquant ou déléguant est déchargé, et imparfaite si l'indiquant ou déléguant n'est pas déchargé. Mais pour que le déléguant soit déchargé, et que la novation ait lieu, il faut que l'intention des parties à cette fin soit évidente. Le seul fait qu'un débiteur accepte une indication, ou qu'un créancier accepte une délégation, n'est pas suffisant pour opérer novation : cour de revision, *Ouimet* v. *Choquet*, 25 L. C. J., p. 223 ; cour suprême, *Venner & Sun Life Insurance Co*, 13 L. N., p. 217, et 17 *Supreme Court Repts.*, p. 394 ; juge Jetté, *Bernier* v. *Brazeau*, M. L. R., 7 S. C., p. 38 ; juge Gagné, *Dufour* v. *Gagnon*, 2 R. de J., p. 411.

Aussi longtemps qu'une délégation n'est pas acceptée par le créancier délégataire, le déléguant conserve son droit d'action contre le délégué : juge Dorion, *Mallette* v. *Hudon*, 22 L. C. J., p. 101 ; cour d'appel, *Gérin-Lajoie & Desaulniers*, 2 D. C. A., p. 241. Jusqu'à l'acceptation de la délégation, la compensation de dettes pourra avoir lieu entre le déléguant et le délégué (juge Badgley, *Seaver* v. *Nye*, 8 L. C. R., p. 221); et sur une action paulienne, intentée pour faire annuler la vente d'un immeuble faite par le déléguant au délégué, il ne sera pas nécessaire de mettre en cause le créancier indiqué qui n'a pas encore accepté la délégation : juge Mathieu, *Ethier* v. *Paquette*, 12 R. L., p. 184 (*a*).

L'acceptation du délégataire lie le délégué envers lui (*b*). Mais de quelle manière peut se faire cette acceptation ? Il suffit que la volonté du créancier d'accepter le nouveau débiteur apparaisse de quelque manière, par un acte ou autrement : juge Smith, *Poirier* v. *Lacroix*, 6 L. C. J., p. 302 ; cour de revision, *Trust and Loan Co.*, v. *Guertin*, 3 L N., p 382 ; cour d'appel, *La société permanente de construction Jacques-*

(*a*) Voy. cependant la cause de *Ward* v. *Royal Insurance Co.*, R. J. Q., 2 C. S., p. 229, dans laquelle la cour de revision a jugé que l'acceptation et la rétention par le délégué d'un ordre par écrit du déléguant, de payer le délégataire, opéraient une délégation parfaite.

(*b*) Cependant l'obligation du délégué est sujette aux réserves qu'il peut avoir faites dans sa convention avec le déléguant : cour de revision, *La société permanente de construction* v. *Larose*, 17 L. C. J., p. 87.

Cartier & Robinson, 1 D. C. A., p. 32, et 4 L. N., p. 39 ; cour de revision, *Dostaler & Dupont*, 8 Q. L. R., p. 365 (*a*).

Dans une ancienne cause de *Patenaude & Lérigé*, la cour d'appel (7 L. C. R., p. 66) a jugé que l'enregistrement d'un acte contenant une délégation non acceptée suffisait pour compléter la délégation (*b*). Mais la cour d'appel dans la cause de *La société permanente de construction Jacques-Cartier & Robinson*, 1 D. C. A., p. 32, le juge Badgley dans la cause de *Seaver* v. *Nye*, 8 L. C. R., p. 221, et le juge Andrews dans la cause de *Joseph* v. *Croteau*, R. J. Q., 7 C. S., p. 176, ont jugé que l'enregistrement d'un acte contenant délégation n'avait pas l'effet d'une acceptation. Enfin, il a été décidé dans les quatre causes suivantes que le fait par le créancier délégataire d'instituer une action contre le délégué était une acceptation suffisante de la délégation : juge Rainville, *Drummond* v. *Holland*, 23 L. C. J., p. 240 ; cour de revision, *Moore* v. *Smart*, R. J. Q., 6 C. S., p. 432 ; même cour, *Bedell* v. *Smart*, R. J. Q., 6 C. S., p. 336 ; même cour, *Fry* v. *O'Dell*, R. J. Q., 12 C. S., p. 263 (*c*).

J'ajoute qu'il ne faudrait pas confondre avec une indication de paiement ou une délégation la clause par laquelle l'acheteur d'un immeuble s'engagerait envers son vendeur à éteindre les hypothèques ; cette obligation a tout son effet entre l'acheteur et le vendeur, mais elle ne constitue pas une indication de paiement : cour de revision, *Roy* v. *Dion*, 4 Q. L. R., p. 245 ; juge Brooks, *Parker* v. *Lamoureux*, 17 R. L., p. 705.

L'article 1180 contient des dispositions que le code Napoléon a passées sous silence ; il se lit ainsi qu'il suit :—

1180. " Le débiteur qui consent à être délégué ne peut " opposer au nouveau créancier les exceptions qu'il aurait " pu faire valoir contre la personnne qui l'a délégué, quand " même, au temps de la délégation, il aurait ignoré l'existence " de ces exceptions."

" Cette règle n'a pas lieu, si, au temps de la délégation, il " n'est rien dû au nouveau créancier, et elle ne préjudicie pas " au recours du débiteur délégué contre le déléguant."

(*a*) Dans cette dernière cause il a aussi été jugé que l'indication de paiement faite par deux vendeurs, dont un seul est le débiteur de l'indiqué, ne peut être révoquée que par les deux stipulants.

(*b*) C'est aussi ce qui avait été décidé par la même cour dans une autre ancienne cause de *Ryan & Halpin*, 6 L. C. R., p. 61.

(*c*) Voy. cependant une ancienne décision de la cour d'appel en sens contraire, *Proulx & Dorion*, 1 R. C., p. 476.

Les codificateurs disent qu'ils ont emprunté cette règle à Maleville.

Cet article 1180 a été étudié et discuté par la cour suprême dans la cause de *Windsor Hotel Co. & Cross*, 12 *Supreme Court Repts.*, p. 625, et la même cour, dans la cause de *Venner & Sun Life Insurance Co.*, 13 L. N., p. 217, et 17 *Supreme Court Repts.*, p. 394, a décidé que l'indication, faite par l'assuré et acceptée par l'assureur, d'une personne à qui la police d'assurance serait payable en cas de mort de l'assuré, n'opérait pas novation, et que l'article 1180 ne s'appliquait pas dans un tel cas.]]

Section IV.—De la remise de la dette.

§ I. *Généralités.*

La remise de la dette, dans un sens très général, est l'abandon que le créancier fait de sa créance. Cette renonciation peut être faite à titre onéreux ou à titre gratuit. Lorsqu'elle est *à titre onéreux*, je veux dire lorsque le créancier reçoit un équivalent pécuniaire en échange de l'abandon de sa créance, l'opération est alors un *paiement*, si le créancier reçoit la chose même qui lui est due; une *datio in solutum*, s'il reçoit la propriété d'une chose autre que celle qui lui est due; une *novation*, s'il reçoit le bénéfice d'une autre obligation. Lorsqu'elle est *à titre gratuit*, elle conserve le nom de *remise de la dette*.

La remise de la dette dont il est-ici question est donc l'abandon que le créancier fait de sa créance, sans recevoir aucun équivalent pécuniaire en échange de l'avantage qu'il procure au débiteur.

Ainsi, la remise de la dette est une véritable *libéralité*. Quelle différence, en effet, y a-t-il entre un débiteur qui, après avoir payé sa dette, reçoit immédiatement et gratuitement de son créancier la somme qu'il lui a payée, et le débiteur qui, sans bourse délier, obtient de son créancier sa libération ?

Du principe que la remise de la dette est, *quant au fond*, une véritable *libéralité*, il résulte :

1º Qu'elle ne peut être faite par une personne incapable de disposer à titre gratuit, fût-elle d'ailleurs capable de recevoir le paiement de sa créance et d'en donner bonne et valable quittance.

Ainsi, la femme séparée de biens peut recevoir le paiement de ses créances (art. 1318 et 1422), et cependant elle ne peut

point, sans l'autorisation de son mari ou de la justice, en faire la remise à ses débiteurs (art. 763) (*a*);

2° Qu'elle ne vaut pas lorsqu'elle est faite à un débiteur qui est incapable de recevoir à titre gratuit du créancier ;

3° Qu'elle est *rapportable*, si le débiteur qui l'a reçue succède à son ancien créancier ;

4° *Révocable*, pour cause d'ingratitude (art. 813).

Toutefois, bien qu'elle soit une libéralité quant *au fond*, elle n'est cependant pas soumise aux *formes* des donations ordinaires (*b*): c'est une des libéralités qui, par exception, s'effectuent *solo consensu* (*c*). Elle peut être faite, soit expressément, soit tacitement. Ainsi, elle peut être prouvée par les voies ordinaires, c'est-à-dire par acte authentique ou sous seing privé, par l'aveu, au moyen des présomptions de la loi, et même par témoins ou par des présomptions de l'homme, dans les cas où ces deux genres de preuves sont admissibles.

[[Remarquons toutefois que, si la remise était faite à cause de mort, elle ne serait valable que si elle a été faite dans la forme prescrite pour les donations à cause de mort (*d*). Ajoutons—mais ceci est une question de fond autant que de forme—qu'elle ne pourrait être faite entre vifs par une personne malade d'une maladie réputée mortelle, car alors elle serait censée faite à cause de mort, sauf toutefois les exceptions prévues par l'art. 762 (*e*)]]

Il ne suffit point, pour qu'il y ait remise de la dette, que le créancier ait manifesté la volonté de renoncer à sa créance. Cette renonciation, tant qu'elle n'est pas acceptée par le débiteur, constitue, non pas une libéralité, mais une simple offre de libéralité. Le créancier n'est point lié ; et, s'il retire son offre avant qu'elle ait été acceptée, rien n'est fait (voy., par analogie, les art. 787, 1115, 1166). Allons plus loin ! Si le débiteur meurt avant de l'avoir acceptée, elle devient caduque :

(*a*) A plus forte raison, la remise d'une dette de la communauté ne peut être faite par la femme commune en biens, et le fait que cette dernière aurait détruit un billet donné en reconnaissance d'un prêt ne constituerait pas une remise de la dette (cour de revision, *Laliberté* v. *Gadoua*, R. J. Q., 8 C. S., p. 308).

(*b*) Voy. mon tome 4, p. 82.

(*c*) Voy. en ce sens la décision du juge Meredith, dans la cause de *Robertson* v. *Jones*, 8 L. C. J., p. 364.

(*d*) M. Baudry-Lacantinerie, n° 1097.

(*e*) Voy. mon explication de cet article, t. 4, p. 33.

car celui à qui elle a été faite, et qui seul avait qualité pour l'accepter, n'en a point transmis le bénéfice à ses héritiers (art. 791). Ainsi, la remise de la dette, offerte par une lettre, n'a et ne peut avoir aucun effet, si le débiteur à qui la lettre était adressée est mort avant qu'elle lui soit parvenue (1).

—L'acceptation suffit-elle ? ne faut-il pas encore qu'elle soit *connue* du créancier ? En d'autres termes, la remise de la dette a-t-elle effet à partir du jour où le débiteur a déclaré accepter l'offre qui lui était faite, ou seulement du jour où le créancier a eu *connaissance de l'acceptation ?*

La question est fort importante. Si on la résout dans le premier sens, il faudra, pour apprécier la capacité du créancier, se placer au moment de l'acceptation : les événements ultérieurs ne devront pas être considérés. Si, au contraire, on la résout dans le sens opposé, la remise n'aura effet qu'autant que le créancier sera capable de disposer au moment où l'acceptation de l'offre qu'il a faite lui sera parvenue.

Il faut, je crois, décider que la remise est consommée dès que le débiteur l'a acceptée. Dès cet instant, en effet, le concours des volontés existe, et cela suffit : car la loi n'exige rien de plus. Il est vrai qu'aux termes de l'article 787 la donation ordinaire n'est parfaite qu'à partir du moment où le donateur a été averti de l'acceptation de l'offre qu'il a faite ; mais c'est là une règle exceptionnelle et rigoureuse qui s'explique par le peu de faveur que la loi accorde aux donations, et qui, par conséquent, ne doit pas être étendue aux conventions qui, comme les remises de dette, sont vues d'un très bon œil par le législateur. Ainsi, vous m'écrivez pour m'offrir la remise d'une dette dont je suis tenu envers vous ; je m'empresse de vous répondre que j'accepte; mais vous mourez avant que ma réponse vous soit parvenue : la remise est valable (2).

II. *Quels faits ou circonstances font présumer la remise ?*

[[Aux termes de l'alinéa 1 de l'article 1181 " la remise d'une " obligation peut être faite, soit expressément, soit tacitement, " par des personnes qui ont la capacité légale d'aliéner."

Nous restons dans l'hypothèse précisée plus haut de la remise faite à titre de liberalité, et puisqu'elle n'est pas assu-

(1) MM. Demol., t. 28, nos 370 et suiv. ; Laurent, t. 18, no 337.

(2) *Contra*, M. Laurent, t. 18, no 338.

jettie aux formes solennelles des donations, il n'y avait pas d'objection à décréter qu'elle puisse se faire tacitement.

Mais quelles sont les faits qui la feront présumer ?

La loi n'en cite qu'un seul, la remise volontaire que le créancier fait à son débiteur du *titre original* de l'obligation.

En effet, aux termes de l'alinéa 2 de l'art. 1181, " elle (la " remise) est faite tacitement lorsque le créancier rend volon- " tairement à son débiteur le titre original de l'obligation, à " moins qu'il n'y ait preuve d'une intention contraire."

Nous rencontrons ici une différence essentielle entre notre droit, conforme en cela à l'ancien droit (*a*), et le droit français moderne. Aux termes de l'article 1282 du code Napoléon, " la " remise volontaire, du titre original sous signature privée, " par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération." Et l'article 1283 du même code ajoute que " la remise volon- " taire de la grosse (ou copie) du titre fait présumer la remise " de la dette, ou le paiement, sans préjudice de la preuve con- " traire."

Le code Napoléon distingue donc selon que le titre est sous seing privé ou par acte notarié. Dans le premier cas, la présomption qui résulte de la remise volontaire du titre est invincible, tandis qu'elle peut être repoussée par une preuve contraire, lorsque le titre a été passé devant notaire.

Dans notre droit, la remise de la copie ou grosse d'un titre notarié ne crée aucune présomption de remise de la dette. La différence entre notre droit et le droit français moderne s'explique, disent les codificateurs, par le fait que, d'après notre pratique actuelle et la jurisprudence, le mode d'octroyer des copies d'actes authentiques est différent. En effet, le débiteur peut exiger du notaire une copie du titre authentique qui constate son obligation, et le fait même que le créancier lui aurait remis telle copie, ne crée aucune présomption de libération.

Au contraire, quand le titre est sous seing privé, le créancier, en s'en dessaisissant, se prive des moyens de preuve que la possession de ce titre lui assurait, et quand il le remet volontairement au débiteur, il est présumé l'avoir fait avec l'intention d'abandonner sa dette, puisqu'il se dénantit de la preuve même de l'obligation de son débiteur. Mais, dans notre droit, à la différence du droit français moderne, il ne résulte de cette remise qu'une présomption légale de libération qui peut être combattue par la preuve contraire.

(*a*) Comp. Pothier, *Obligations*, nos 608, 609.

Du reste, la présomption de l'article 1181 s'applique chaque fois que le créancier rend volontairement au débiteur le titre original de la créance, ce qu'il pourra faire quand ce titre est sous seing privé, ou par acte reçu devant notaire en brevêt. A l'inverse, l'abandon du titre original est impossible quand ce titre est un acte de notaire reçu en minute, car la minute ou l'original du titre doit rester déposé chez le notaire.]]

Mais comment le débiteur prouvera-t-il que le créancier lui a fait *remise du titre*, qu'il en a fait l'*abandon* ? Peut-il faire cette preuve par la possession même du titre ? Il raisonne ainsi : " Je possède le titre : donc vous me l'avez abandonné." Le créancier répond : " Le titre est entre vos mains, cela est vrai ; mais cette possession du titre ne prouve pas que vous le tenez de moi, que je vous l'ai abandonné ; vous l'avez trouvé peut-être ; peut-être me l'avez-vous volé." Ou encore : " Je l'ai déposé entre vos mains, parce que vous me l'avez demandé pour l'étudier ; mais je ne vous l'ai pas abandonné."

Qui croire ? Le débiteur : à moins que le créancier ne prouve, et il pourra le faire par toute espèce de preuves, la vérité du fait qu'il allègue.—Je démontre ma proposition :

En établissant la présomption qu'elle attache au fait de l'abandon du titre qui constate la créance, la loi a eu évidemment pour but de dispenser les parties de la nécessité de dresser un écrit pour prouver la remise de la *dette*. S'il en était autrement, cette présomption n'aurait plus aucune utilité : car, si la preuve de l'abandon *du titre* ne pouvait être faite que par écrit, les parties ne manqueraient jamais, en dressant l'écrit, d'y relater la mention expresse de la remise *de la dette elle-même.*

Ainsi, l'abandon du *titre* peut être prouvé autrement que par écrit.

Lorsqu'un fait peut être prouvé autrement que par écrit, il peut l'être par témoins. Lorsqu'il peut l'être par témoins, il peut l'être par de simples présomptions de l'homme (art. 1242) (*a*). Or, la possession du titre par le débiteur doit naturellement en faire présumer l'abandon par le créancier. En quelle qualité présumerait-on qu'il le détient ? Dira-t-on qu'il l'a volé ? qu'il l'a trouvé ? que le créancier le lui a confié pour qu'il l'étudie ? mais ces faits, le vol, la perte du titre, ou le dépôt que le créancier en a fait entre les mains du débiteur, sont des faits exceptionnels, extrêmement rares, qui ne doivent pas être présumés.

(*a*) Cet article n'est pas aussi explicite en ce sens que l'art. 1349 C. N.

Le débiteur peut donc dire : " La preuve que vous m'avez fait remise de la *dette*, c'est que vous m'avez remis le *titre* qui la constatait ; la preuve que vous m'avez remis le titre, c'est que je le détiens, qu'il est en ma possession."

En d'autres termes, l'abandon du *titre* fait présumer l'abandon de la *créance* ; la possession du *titre* par le débiteur en fait présumer l'abandon par le créancier. C'est une présomption qui est prouvée par une autre.

Mais notons une différence essentielle entre ces deux présomptions. Celle que nous attachons à la possession du titre par le débiteur n'est pas une présomption *légale*, obligatoire pour le juge : c'est une pure présomption de l'homme, qui est abandonnée à l'appréciation des juges, et que le créancier peut combattre par toute espèce de preuves (art. 1242) (*a*). La présomption attachée à l'abandon du titre est, au contraire, une présomption *légale*, que le juge est obligé d'admettre tant qu'elle n'est pas détruite par une autre preuve.

En résumé, la remise du *titre* fait présumer la remise de la *dette* ; ce fait, l'abandon du *titre*, peut être prouvé, quelle que soit l'importance de la dette, par témoins, et même par de simples présomptions, parmi lesquelles nous plaçons la possession du titre par le débiteur (1).

— Reste une difficulté. A quel titre le débiteur est-il présumé libéré ? L'abandon de l'écrit fait-il présumer un *paiement* ou une remise de dette *à titre gratuit ?* — L'intérêt de cette question est manifeste.

Y a-t-il présomption de *paiement :* le paiement est valable, lors même qu'il est fait, soit par une personne incapable de disposer à titre gratuit, pourvu qu'elle soit capable de disposer à titre onéreux, soit à une personne incapable de recevoir à titre gratuit, pourvu qu'elle soit capable de recevoir à titre onéreux. Enfin, il n'est sujet ni à *rapport*, ni à *réduction*, ni à *révocation* pour cause d'ingratitude.—Y a-t-il présomption de *libéralité* : nous avons les résultats opposés.

En outre, si c'est un *paiement*, le débiteur à qui le titre a été abandonné peut exercer son recours contre ses codébiteurs solidaires, lorsqu'il y en a, ou contre le débiteur principal. — Si c'est une *remise de dette*, il n'a aucun recours à exercer.

---

(1) MM. Demol., t. 28, nos 418 et suiv. ; Laurent, t, 18, nos 355 et suiv.

(*a*) Voy. la cause de *Grenier* v. *Pothier*, 3 Q. L. R., p. 377, et 1 L. N., p. 33, décidée par la cour d'appel.

[[En France, la plupart des auteurs enseignent qu'il faut présumer que le débiteur s'est libéré par un paiement, car le paiement est le mode régulier et normal de libération. D'autres, et parmi eux Mourlon (n° 1429), disent que l'abandon du titre fera présumer la remise de la dette ou le paiement au choix du débiteur, mais nous ne pouvons accueillir cette solution, qui se base sur des expressions des articles 1282 et 1283 du code Napoléon, que notre article 1181 n'a point reproduites. M. Baudry-Lacantinerie (n° 1104) enseigne que, la loi étant muette sur le sujet qui nous occupe, il faut appliquer les règles du droit commun, quant à la preuve. Ainsi, le créancier prétend-il que le débiteur n'a pas reçu le titre en vertu d'un paiement, mais par une libéralité dont il demande la révocation pour cause d'ingratitude : la preuve de la libéralité sera à la charge du créancier : au contraire, le débiteur, voulant recourir contre ses codébiteurs solidaires, prétend-il que c'est sur paiement que son créancier lui a remis le titre original de la dette, et non pas par libéralité : il aura à prouver le paiement qu'il invoque et sans lequel il serait sans droit vis-à-vis de ses codébiteurs. J'accepte cette solution, qui est conforme à la règle : *actori incumbit probatio* (1).]]

Le créancier qui restitue à son débiteur les choses qu'il en avait reçues à titre de nantissement, n'est pas, par cela même, présumé avoir renoncé à sa créance. [[" La remise de la chose " donnée en nantissement, dit l'article 1182, ne crée pas une " présomption de la remise de la dette pour laquelle elle a été

---

(1) " Dans les rapports du créancier avec le débiteur, dit M. Demolombe (t. 28, nos 431 et suiv.), au cas de l'art. 1282 C. N., le débiteur pourra dire qu'il a payé, sauf au créancier à faire la preuve contraire s'il allègue une fraude à la loi ; au cas de l'art. 1283 C. N., le débiteur disant qu'il a payé le créancier peut toujours faire la preuve contraire. Dans les rapports du débiteur avec les tiers, le débiteur qui veut exercer un recours doit toujours prouver qu'il a payé". — Suivant M. Laurent (t. 18, nos 350 et suiv.), c'est à celui qui soutient qu'il y a paiement à le prouver ; celui qui prétend qu'il y a eu libéralité doit également en administrer la preuve.

[[A première vue, les termes de notre article 1181, différents en cela des expressions dont se sert l'article 1283 C. N., nous autoriseraient à dire que l'abandon du titre fait présumer la remise de la dette, plutôt que le paiement, car notre article dit que la remise " *est faite* tacitement, " lorsque le créancier rend volontairement," etc. Mais il ne faut pas oublier que le plus souvent le débiteur possédera le titre en vertu d'un paiement, et pour cette raison la règle de M. Baudry-Lacantinerie me paraît la plus sûre.

" donnée en nantissement " (*a*).]] La loi ne voit, dans cette restitution des sûretés de la créance, qu'une marque de confiance que le créancier accorde au débiteur.

§ III. *Des effets de la remise de la dette.*

La remise de la dette peut être *réelle* ou *personnelle*. Elle est *réelle*, lorsqu'elle est *absolue*, *générale*, sans restriction à telle ou telle personne ; *personnelle*, lorsqu'elle est limitée à telle personne.

— La remise *tacite*, je veux dire celle qui résulte de l'abandon que le créancier fait de son titre, est toujours *réelle :* car, si le créancier n'avait pas eu l'intention d'abandonner sa créance à l'égard de tous ceux qui en sont tenus, il eût évidemment conservé son titre contre ceux d'entre eux qu'il n'entendait pas libérer. Ainsi :

1° La remise du titre à l'un des débiteurs *solidaires* profite à tous (*b*) ;

2° Lorsque plusieurs personnes ont contracté une même dette *conjointement*, par un seul et même acte, mais sans solidarité, la remise du titre à l'une d'elles les libère toutes ;

3° La remise du titre à l'une des *cautions* profite à toutes ; elle profite même au débiteur principal ;

4° A bien plus forte raison, la remise du titre au *débiteur principal* profite-t-elle à ses cautions.

— Quant à la remise *expresse*, elle est tantôt *réelle*, tantôt *personnelle*. Reprenons donc les différentes hypothèses que nous venons d'énumérer...

1° *Remise faite à l'un des débiteurs solidaires.*—La loi la présume [[*personnelle*, faite à lui seul (*c*). Voici en effet quels sont les termes de l'article 1184 :

1184—" La remise expresse accordée à l'un des débiteurs " solidaires ne libère point les autres ; mais le créancier

(*a*) C'est, en substance, la reproduction de l'article 1286 du code Napoléon.

(*b*) Art. 1183. " La remise du titre original de l'obligation à l'un des " débiteurs solidaires a le même effet au profit de ses codébiteurs."

L'article 1284 du code Napoléon s'exprime à peu près dans les mêmes termes.

(*c*) Voy. *supra* p. 496.

" doit déduire de sa créance la part de celui qu'il a " déchargé " (*a*).]]

2° *Remise faite à l'une des personnes qui ont contracté conjointement, mais sans solidarité.*—Cette remise est *personnelle.* En effet, lorsque plusieurs personnes contractent conjointement, chacune d'elles s'oblige pour une part égale à celle pour laquelle ses codébiteurs s'obligent ; en sorte qu'on peut dire qu'il y a autant de dettes distinctes et séparées qu'il y a d'obligés : si donc le créancier décharge l'un d'eux, celui-là est bien libéré ; mais cette remise ne nuit ni ne profite aux autres, qui restent obligés chacun pour la part dont il est tenu (art. 1023).

3° *Remise accordée à l'une des cautions.*—Une distinction est ici nécessaire. Si le créancier, traitant avec la caution, lui a fait remise, non pas seulement du *cautionnement,* mais de *la dette elle-même,* cette remise est *réelle :* elle profite à tous, à la caution qui l'a obtenue, aux autres cautions, et même au débiteur principal (1). Que si, au contraire, le créancier a simplement fait remise du *cautionnement,* et c'est l'hypothèse que prévoient les deux dernières phrases de l'article 1185, cette remise est *personnelle :* elle ne profite ni au débiteur principal, ni aux autres cautions.

[[Tel est l'effet de l'article 1185, qui s'occupe de la remise accordée au débiteur principal comme à la caution :

1185—" La remise expresse accordée au débiteur principal " libère les cautions.

" Celle accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal.

(1) " La remise *réelle* est lorsque le créancier déclare qu'il tient la dette pour acquittée, ou lorsqu'il en donne quittance comme s'il en avait reçu le paiement. Cette remise équipolle au paiement, et fait que la chose n'est plus due ; et, par conséquent, elle libère tous ceux qui en étaient débiteurs, ne pouvant plus y avoir de débiteurs lorsqu'il n'y a plus de chose due." (Pothier, *Oblig.*, n° 616.—Joignez M. Demol., t. 28, n° 466.

(*a*) Le droit français moderne, à la différence de notre droit, présume dans ce cas la remise réelle. L'article 1285 du code Napoléon s'exprime de la manière suivante :

1285.—" La remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des " codébiteurs solidaires, libère tous les autres, à moins que le créancier " n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers.

" Dans ce dernier cas, il ne peut plus répéter la dette que déduction " faite de la part de celui auquel il a fait la remise."

Remarquons que notre article est conforme à la doctrine de Pothier (*Oblig.*, n° 621), et que l'art. 1285 du code Napoléon, qui adopte la règle inverse, a été critiqué par tous les auteurs.

" Celle accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres, " excepté dans le cas où ces derniers auraient un recours contre " la caution libérée, et jusqu'à concurrence de tel recours " (*a*).

Le dernier alinéa de notre article 1185 règle une question sur laquelle l'article 1287 du code Napoléon garde le silence. En principe, la remise expresse accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres, mais telle que formulée—et c'est tout ce que dit l'article 1287 du code français—cette règle serait trop absolue. Notre article excepte donc le cas où les autres cautions auraient un recours contre la caution qui a été gratifiée de la remise, et alors la remise les libère jusqu'à concurrence de tel recours. Ce n'est là, du reste, que l'application du principe de l'article 1184, et cette exception, je l'ai dit, est admise par la doctrine française.

Mais un point sur lequel les auteurs ne sont pas d'accord, c'est de savoir si cette solution s'appliquerait même lorsque la caution déchargée se serait engagée après les autres. Je crois que les termes de l'article 1185 n'autorisent aucune distinction. Il suffirait que les autres cautions eussent eu, en payant la dette, recours contre la caution déchargée, pour que la remise accordée à celle-ci les libère jusqu'à concurrence de la part de cette caution. Pothier (*Oblig.*, nº 617), est, il est vrai, d'un avis contraire, mais, je le répète, aucune distinction n'est possible en vue des termes de l'article 1185 (*b*).]]

4º *Remise de la dette faite au débiteur principal.* — Cette remise est *réelle :* le débiteur serait, en effet, inutilement libéré si la décharge qu'il a obtenue ne profitait pas à ses cautions : si elles étaient obligées de payer la dette, elles auraient un recours contre lui. D'ailleurs, il ne peut y avoir de *caution* sans un *débiteur principal* (*c*).

(*a*) Sauf une différence (l'omission des mots " excepté dans le cas," et suiv., de l'alinéa 3 de notre article), à laquelle la doctrine a du reste suppléé (voy. M. Baudry Lacantinerie nº 1111), l'art. 1287 du code Napoléon est au même effet.

(*b*) Voy., en ce sens, M. Huc, t. 8, nº 140.

On comprend qu'il y ait controverse sur ce point en France, car l'article 1287 C. N. n'énonçant pas l'exception de notre article 1185, on est forcé de la déduire des principes généraux. Dans notre droit, la controverse n'aurait pas de base.

(*c*) La cour de revision, dans la cause de *Leclaire* v. *Forest*, M. L. R., 1 S. C., p. 113, a décidé que lorsqu'un acte de composition a lieu, entre un débiteur et ses créanciers, non pas dans un but de libéralité, mais parce que les créanciers ne peuvent avoir plus, la dette naturelle continue à exister et la caution solidaire n'est pas déchargée.

[[Le code termine la théorie de la remise de la dette par la disposition suivante, qui est de droit nouveau :

Article 1186. " Ce que le créancier reçoit d'une caution, " pour la libérer de son cautionnement, ne doit pas être imputé " à la décharge du débiteur principal, ou des autres cautions, " excepté, quant à ces derniers, dans les cas où ils ont un " recours contre la caution libérée et jusqu'à concurrence de " tel recours " (*a*).]]

Soit une dette de 20,000 francs, payable dans quinze ans et garantie par une caution. Si le débiteur devient insolvable, la caution perdra 20,000 francs, puisque, à défaut du débiteur, c'est elle qui sera obligée de payer le créancier. Ainsi, un danger existe, et c'est la caution qui en est menacée. Désireuse de s'y soustraire, elle dit au créancier : " Je vous offre 1,000 francs si vous me donnez, dès à présent, *décharge du cautionnement.*" Le créancier accepte. Que s'est-il passé ? un véritable contrat *à titre onéreux* et *aléatoire*, une espèce de contrat d'assurance. Le créancier reçoit 1,000 francs en échange des risques qu'il prend à sa charge ; la caution reçoit, en échange des 1,000 francs qu'elle donne, sa libération des risques auxquels elle était exposée. En présence de ces faits, [[la logique commande de maintenir le contrat tel qu'il se comporte. Le créancier conserve sa créance de 20,000 francs]] : car les 1,000 francs qu'il a reçus sont, non pas un acompte sur ce qui lui est dû par le débiteur, mais le prix des risques dont il a déchargé la caution, et qu'il a pris à sa charge.

[[C'est ce que notre article décide, et en cela il est plus conforme à la logique et aux principes juridiques que l'article 1288 du code Napoléon (*b*), que tous les auteurs critiquent.]]

SECTION V.—DE LA COMPENSATION.

§ I. *Définition de la compensation ; motifs sur lesquels elle est fondée.*

Il arrive souvent que deux personnes sont respectivement débitrices l'une de l'autre, et que les choses qu'elles se doi-

(*a*) L'article 1288 du code Napoléon pose justement la règle inverse.

(*b*) Le code Napoléon, article 1288, dit que " ce que le créancier a " reçu d'une caution pour la décharge de son cautionnement, doit être " imputé sur la dette et tourner à la décharge du débiteur principal et " des cautions."

vent sont de même espèce : lorsque ce résultat se rencontre, les deux dettes s'éteignent de plein droit (*a*). Chacun des débiteurs *retient*, en paiement de ce qui lui est dû, ce qu'il doit à l'autre. Vous me devez 1,000 francs et je vous dois pareille somme : si vous m'obligiez de vous payer la somme que je vous dois, je pourrais, aussitôt après vous l'avoir payée, exiger de vous celle qui m'est due, en sorte que vous seriez obligé de rendre d'une main ce que vous auriez reçu de l'autre. Il est bien plus naturel que chacun de nous retienne, en paiement de la somme qui lui est due, celle dont il est lui-même débiteur ; *melius est non solvere quam solutum repetere* (1). Ces paiements, légalement supposés ou *fictifs*, s'appellent *compensation*.

Nous pouvons donc définir la compensation : une disposition de la loi en vertu de laquelle deux personnes qui sont respectivement débitrices l'une de l'autre *(b)* retiennent cha-

---

(1) *Il vaut mieux tenir que demander* (voy. M. Bug. *sur Poth.*, t, 2, p. 335.

(*a*) La compensation peut-elle être plaidée à l'encontre d'une réclamation de la couronne ? Le juge Mathieu avait décidé ce point affirmativement dans une cause de *Campbell* v. *Judah*, 7 L. N., p. 147, ainsi que le juge Andrews dans une cause de *Fortier* v. *Langelier*, R. J. Q., 5 C. S., p. 323. Mais ce dernier jugement a été infirmé par la cour d'appel (R. J. Q., 5 B. R., p. 107). La cour de revision, dans une cause de *Côté* v. *La compagnie du chemin de fer du comté de Drummond*, R. J. Q., 15 C. S., p. 561, se basant sur le jugement de la cour d'appel, que je viens de citer, a décidé que le plaidoyer de compensation n'était pas permis à l'encontre de la couronne.

Quant aux taxes dues à une corporation municipale, la cour de revision, dans une cause de *Gauthier* v. *Chevalier*, R. J. Q., 7 C. S., p. 178, a jugé qu'elles n'étaient pas susceptibles de compensation. Dans une cause entre les mêmes parties, *Gauthier* v. *Chevalier*, R. J. Q., 9 C. S., p. 418, le juge Champagne, de la cour de circuit, a exprimé une opinion contraire (voy. son jugement *in fine*, ce point n'étant pas noté au sommaire).

(*b*) Il faut que ce soit bien les mêmes personnes qui soient débitrices respectivement l'une de l'autre. Ainsi, il n'y aura pas compensation entre une dette due par une société et une dette due à l'un des associés, ni entre une dette due par l'un des associés et une dette due à la société : juge Taschereau, *Poston* v. *Watters*, 1 R. C., p. 245 ; cour d'appel, *Rolland & St Denis*, 2 L. C. L. J., p. 110 : juge Day, *Batten* v. *Desbarats*, M. C. R., p. 5 ; cour d'appel, *McLean & Bickerdike*, 18 R. L., p. 277 ; juge Gill, *Taylor* v. *Lilley*, R. J. Q., 15 C. S., p. 457. Cependant, après la dissolution de la société, la compensation peut être opposée par l'associé ou contre lui, jusqu'à concurrence de sa part dans la société : cour d'appel, *Gauthier & Lacroix*, 12 R. L., p. 508.

La compensation n'a pas lieu entre la dette due au mandataire ou au

cune, en paiement de ce qui lui est dû, ce qu'elle doit elle-même, ou, ce qui revient au même, un paiement double, fictif et abrégé, qui éteint deux dettes dont deux personnes sont réciproquement débitrices l'une envers l'autre.

[[Le code, par l'article 1187, explique de la manière suivante, ce qu'est la compensation :

1187—" Lorsque deux personnes se trouvent mutuellement " débitrices et créancières l'une l'autre, les deux dettes sont " éteintes par la compensation qui s'en fait dans les cas et de " la manière ci-après exprimés" (*a*).]]

La compensation a pour fondement : 1o un motif d'*utilité ;* 2o un motif de *justice.*

Un motif d'*utilité*... Elle sauvegarde, en effet, l'intérêt réciproque des parties, en évitant des déplacements et des lenteurs qui leur seraient préjudiciables. Vous me devez dix barriques de vin ; je deviens l'héritier d'une personne qui vous doit dix barriques du même vin : si la compensation n'avait pas lieu, qu'arriverait-il ? Je ferais conduire chez vous le vin que je vous dois, et, après l'avoir reçu, vous le feriez conduire chez moi. La compensation économise les frais de ce double transport.—Je dois vous payer telle somme à Paris, où je suis domicilié ; vous me devez pareille somme payable à votre domicile, à Marseille : si la compensation n'avait pas lieu, je serais obligé de faire venir de Marseille la somme qui doit m'y être payée, tandis que vous seriez obligé de faire venir de Paris celle que vous avez le droit de réclamer. La compensation, plus expéditive et plus économique, évite les lenteurs et les frais de ces déplacements.

Un motif de *justice*... On conçoit, en effet, qu'il serait

---

représentant, et la dette due au mandant ou au représenté, et *vive versa* : *Rex* v. *Melvin*, 2 R. de L., p. 76 ; cour d'appel, *Savoie & Rainville*, 14 R. L., p. 364. Les frais dus à l'avocat de l'une des parties en cause ne sont pas compensés par la dette de son client : juge Tait, *Fulton* v. *Darling*, M. L. R., 3 S. C., p. 475 ; juge Andrews, *Brousseau* v. *Trottier*, R. J. Q., 7 C. S., p. 111. Cependant, dans une cause de *Morgan* v. *Dubois*, 32 L. C. J., p. 204, la cour de revision a jugé que la dette du demandeur était compensée par les frais qui avaient été adjugés en sa faveur dans une action précédente. Voy. aussi l'art. 92 du code de procédure, qui, dans le cas de poursuites *in formâ pauperis*, permet la compensation des frais.

Mais la compensation a lieu entre la dette contractée envers la succession d'un défunt, et la dette due par le défunt : juge Stuart, *Moss* v. *Brown*, 12 L. C. R., p. 202.

(*a*) C'est en substance la reproduction de l'article 1289 du code Napoléon.

injuste, lorsque deux personnes se doivent mutuellement deux choses de même espèce, que l'une d'elles pût exiger celle qui lui est due, tout en refusant de payer celle qu'elle doit. La condition des parties ne serait plus égale : car, tandis que l'une d'elles serait désintéressée, l'autre, celle qui paierait la première, resterait exposée au risque de l'insolvabilité de son débiteur.

[[On distingue ordinairement trois espèces de compensation : la compensation *légale*, qui est celle qui s'opère de plein droit (*a*) ; la compensation *facultative*, que le débiteur peut opposer à son créancier, mais que celui-ci ne saurait invoquer contre lui ; et la compensation *judiciaire* qui est celle que le juge prononce sur la demande reconventionnelle de la partie dont la créance ne réunit pas, au moment de l'institution de cette demande, toutes les conditions exigées pour la compensation légale. Je dois m'occuper d'abord de la compensation légale.]]

§ II. *De la compensation légale et des conditions qui la régissent.*

Ces conditions sont au nombre des trois. Les deux dettes à compenser doivent : 1° avoir pour objet, l'une et l'autre, une somme d'argeut ou des choses [[indéterminées de même nature et qualité]] ; 2° être *liquides ;* 3° être *exigibles.*

[[Cela ressort de l'article 1188 qui se lit ainsi qu'il suit :

1188. " La compensation s'opère de plein droit entre deux " dettes également liquides et exigibles, et ayant pour objet " une somme de deniers ou une quantité de choses indéter- " minées de même nature et qualité.

" Aussitôt que les deux dettes existent simultanément, elles " s'éteignent mutuellement jusqu'à concurrence de leurs mon- " tants respectifs " (*b*).]]

(*a*) La formule de plaidoyer de compensation que donne le code de procédure civile (art. 203, cédule E, n° 4), n'exige pas qu'on demande que les dettes soient déclarées compensées ; il suffit de conclure au renvoi de l'action.

(*b*) Les articles 1290 et 1291 du code Napoléon, combinés, contiennent à peu près les mêmes dispositions. Le code Napoléon emploie cependant les termes " choses fongibles de même espèce " au lieu des termes " choses indéterminées de même nature et qualité." L'article 1291 ajoute de plus que les prestations en grains ou denrées, non contestées, et dont le prix est réglé par les mercuriales, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles. Notre code ne reproduit pas cette dernière disposi-

1° *Les deux dettes doivent avoir pour objet, l'une et l'autre, une somme d'argent ou des choses* [[indéterminées de même nature et qualité]].—La raison de cette première règle est facile à comprendre. Ce qui est vrai du *paiement* l'est également de la *compensation*, puisque la compensation n'est elle-même qu'un paiement double et abrégé : donc, de même qu'un créancier ne peut pas être contraint de *recevoir*, de même il ne peut pas être contraint de *retenir*, en paiement, une chose *autre que celle qui lui est due*. De là la règle que les dettes qui ont pour objet des choses différentes ne sont point compensables.

Ainsi, la compeusation a lieu lorsque les deux dettes ont, l'une et l'autre, pour objet *une somme d'argent ;* ou lorsqu'elles ont, l'une et l'autre, pour objet des choses [[indéterminées de même nature et qualité]], par exemple tant de barriques de vin de la même année et du même cru.

Elle n'a pas lieu, au contraire, lorsque les deux dettes ont pour objet des choses [[indéterminées]] qui ne sont pas de la même espèce, lors, par exemple, que l'une a pour objet dix exemplaires d'un ouvrage, et l'autre dix barriques de vin.

A bien plus forte raison, est-elle impossible lorsque l'une des deux dettes a pour objet une chose déterminée individuellement, un *corps certain (a)*. Votre père m'a légué *son* cheval ; mon père vous a légué *un* cheval, sans dire lequel : la compensation est impossible : car, si vous pouviez me contraindre à retenir en paiement le cheval *in genere* que je vous dois, je recevrais, en réalité, une chose autre que *celle qui m'est due*. Ce qui m'est dû, en effet, ce n'est pas un cheval quelconque, c'est le cheval qui a appartenu à votre père, qu'il m'a légué ; c'est ce cheval, et non un autre, que vous devez me payer. Ce qui le prouve, c'est que, si je vous payais le cheval que je vous dois, vous ne pourriez pas me contraindre à le recevoir à mon tour en paiement (*b*).

---

tion. On appelle *mercuriales*, en France, des registres sur lesquels les maires constatent le cours des denrées sur les marchés de leur commune.

(*a*) Ainsi, la créance d'une somme d'argent ne serait pas compensée par la valeur d'effets mobiliers appartenant au débiteur et détenus par le créancier (juge Taschereau, *Ryan* v. *Hunt*, 10 L. C. R., p. 474), et une réclamation de deniers ne pourrait être opposée en compensation à une action en revendication d'effets mobiliers (juge H. T. Taschereau, *Lockie* v. *Mullin*, M. L. R., 2 S. C., p. 262).

(*b*) En matière de diffamation verbale ou écrite, la partie poursuivie en dommages peut-elle plaider la compensation d'injures ? Le juge

— En résumé, la loi veut que, par la compensation, les parties soient placées dans la position où elles seraient si elles avaient, l'une et l'autre, exécuté effectivement leur obligation.

On peut ramener tout ce système à une règle générale bien simple : *Toutes les fois que deux personnes sont réciproquement débitrices l'une de l'autre, et que chacune d'elles pourrait employer à sa propre libération la chose même qu'elle recevrait en paiement, la compensation a lieu ; hors de là elle est impossible.*

2° *Les deux dettes doivent être liquides.* — Une dette est liquide lorsqu'il est constant qu'il est dû et qu'on sait combien il est dû : *cùm certum est an et quantum debeatur* (*a*).

Il n'est point nécessaire que les dettes soient *reconnues* par les parties : car, si l'un des débiteurs s'avisait de faire une mauvaise contestation, et de soutenir, *contre toute évidence*, qu'il ne doit pas, cette contestation ridicule ne serait pas un obstacle à la compensation. Ainsi, une dette est non *liquide* et, par suite, non susceptible de compensation lorsqu'elle peut donner lieu à une contestation raisonnable et sérieuse (*b*) : tel est, par exemple, un compte non encore arrêté.

Mathieu, dans la cause de *Roberge* v. *Moquin*, 17 R. L., p. 634, et le juge Johnson, dans la cause de *Trudel* v. *Compagnie d'imprimerie et de publication du Canada*, M. L. R., 5 S. C., p. 297 (jugement confirmé en appel, M. L. R., 5 Q. B., p. 510), ainsi que la cour de revision dans la cause de *Coutu* v. *Lefebvre*, 7 L. N., p. 111, ont décidé qu'elle le pouvait. Bien entendu, il ne s'agit pas ici d'une compensation proprement dite, vu que les deux réclamations ne sont pas claires et liquides, mais plutôt d'un moyen de défense, la provocation reçue, que la partie poursuivie en dommages peut opposer à la demande, pour la repousser ; mais la provocation et l'injure doivent avoir eu lieu dans une même occasion ; juge Mathieu, *Martineau* v. *Roy*, 16 R. L., p. 257 ; cour d'appel, *Trudel & Viau*, M. L. R., 5 Q. B., p. 502. Enfin la diffamation commise par une femme, hors de la présence de son mari, ne peut être opposée en compensation à l'action intentée par le mari contre celui qui a diffamé sa femme : juge Loranger, *Lavallée* v. *Surprenant*, 10 L. N., p. 313.

(*a*) Ainsi deux créances établies par jugement sont parfaitement liquides et se compensent (*Froste* v. *Esson*, 3 R. de L., p. 475). Il en serait de même de deux créances dont l'une serait établie par un jugement et l'autre par un billet : juge Archibald, *Bertin* v. *Carbonneau*, 2 R. de J., p. 340.

(*b*) Juge Mackay, *Parsons* v. *Graham*, 15 L. C. J., p. 41 ; juge Mathieu, *Arcand* v. *Lamy*, R. J. Q., 13 C. S., p. 488 ; juge Torrance, *Martin* v. *Dansereau*, 7 L. N., p. 109.

Mais pourquoi les dettes qui ne sont point *liquides* sont-elles incompensables? En voici, à mon avis, la raison. La compensation est fondée sur l'intérêt commun des parties : elle est donc impossible dès qu'elle serait, si elle avait lieu, préjudiciable à l'une d'elles. Or, lorsque l'une des parties, dont la créance est liquide et exigible, réclame le paiement qui lui est dû, ce serait lui faire préjudice que la renvoyer à une autre époque, sous prétexte que son débiteur est *peut-être* aussi son créancier. Ce serait, en réalité, apposer un terme à une créance exigible, puisque le créancier serait obligé d'attendre, pour obtenir satisfaction, jusqu'à ce que le tribunal ait statué sur la prétention du débiteur.

[[Nos tribunaux ont eu souvent à décider dans quels cas une dette est suffisamment liquide pour être susceptible de compensation.

Il a été décidé dans plusieurs causes qu'il n'est pas nécessaire que les réclamations alléguées en compensation soient claires et liquides dans un sens absolu, mais qu'il suffit qu'elles puissent être aisément prouvées et liquidées ; ainsi un compte de marchandises, un compte de pension, ou un compte de services professionnels sont susceptibles de compensation : cour d'appel, *Hall & Beaudet*, 6 L. C. R., p. 75 ; cour de revision, *Desjardins* v. *Tassé*, 2 L. C. L. J., p. 88 ; juge Johnson, *Ross* v. *Brunet*, 5 R. L., p. 229 ; juge Torrance, *Martin* v. *Dansereau*, 7 L. N., p. 109 ; magistrat Champagne, *Thibodeau* v. *Girouard*, 12 L. N., p. 186 ; juge Pagnuelo, *Décary* v. *Pominville*, M. L. R., 5 S. C, p. 366 ; juge de Billy, *Duguay* v. *Duguay*, 2 R. de J., p. 212.

On ne peut plaider en compensation des dommages non liquidés : cour supérieure, *Chapdelaine* v. *Morrison*, 6 L. C. R., p. 491 ; juge Brooks, *Lucke* v. *Wood*, 6 L. N., p. 98 ; juge Mathieu, *Banque d'Ontario* v. *Foster*, 13 R. L., p. 48 ; juge Loranger, *Giles* v. *Giroux*, 13 R. L., p. 652 ; même juge, *Verret* v. *Major*, 17 R. L., p. 94 ; cour de revision, *Brizard* dit *St-Germain* v., *Sylvestre*, 20 R. L., p. 205 ; juge Taschereau, *Lafrenière* v. *McBean*, M. L. R., 7 S. C., p. 37 (*a*).

De même, on ne peut opposer une créance, même liquide, en compensation d'une réclamation de dommages : juge Taschereau, *Jordison* v. *McAdams*, 13 L. C. R., p. 229 ; juge Mathieu,

(*a*) Le juge Andrews, dans une cause de *Giroux* v. *Curé et marguilliers de Beauport*, a permis de plaider des dommages en compensation parce que les dommages allégués étaient aussi facilement liquidables que la réclamation du demandeur (17 Q. L. R., p. 315).

Roy v. *McShane*, 17 R. L., p. 667. Mais si une telle réclamation liquide est offerte en compensation d'une réclamation non liquidée, comme des dommages, bien que la compensation dans ce cas ne s'opère pas *de plano*, la cour pourra par le jugement final, liquidant les dommages, déclarer la compensation : cour de revision, *Lapalme* v. *Elliott*, 34 L. C. J., p. 228 ; juge Doherty, *Banks* v. *Burroughs*, R J. Q., 11 C. S, p. 430. La règle que j'énonçais tout à l'heure, qu'on ne peut plaider des dommages en compensation, ne s'applique pas à tous les cas, car il a été jugé dans les causes suivantes que le défendeur, qui est poursuivi par une action personnelle résultant d'un contrat, peut par une exception opposer en compensation des dommages résultant de la violation des clauses de ce contrat : juge Johnson, *Bozzo* v. *Moffat*, 4 L. N., p. 61 ; magistrat Champagne, *Fyfe* v. *Lavallière*, 12 L. N., p. 147 ; juge Taschereau, *Therrien* v. *Villiotte* dit *Latour*, 20 R. L., p. 209 ; juge Wurtele, *Davidson* v. *Gagné*, 20 R. L, p. 304 (*a*).

Une réclamation en reddition de compte, ou entre coassociés avant reddition de compte, n'est pas susceptible de compensation : cour de revision *Perrault* v. *Herdman*, 3. R. L. p. 440 ; cour d'appel, *De Laet* & *Mallette*, 34 L. C. J., p. 334 ; cour de revision, *Lefebvre* v. *Aubry*, 1 R. de J., p. 333.

Une réclamation du mari contre sa femme pour contribution aux frais du mariage n'est pas, non plus, liquide, et ne peut être opposée en compensation à une réclamation liquide de sa femme : juge de Lorimier, *Voligny* v. *Simard*, 2 R. de J., p. p. 294.

Une créance d'un tuteur contre ses pupilles, pour devenir liquide et exigible, aux fins de la compensation, doit avoir été constatée légalement en présence d'un tuteur *ad hoc* : juge de Lorimier, *Lacroix* v. *Dufort*, 5 R. de J., p. 183.]]

3o *Les deux dettes doivent être l'une et l'autre exigibles.* — Autrement, celui des débiteurs qui n'est pas tenu de payer actuellement se trouverait, par le fait de la compensation, privé du bénéfice du terme, ou du bénéfice de la condition lorsque son obligation est conditionnelle. Ainsi, les dettes à terme, tant que le terme n'est pas échu, les dettes condi-

---

(*a*) Voy. cependant en sens contraire les décisions du juge Mathieu dans la cause de *Gagnon* v. *Gaudry*, M. L. R, 1 S. C., p. 348, et dans la cause de *Morin* v. *Hardy*, 17 R. L., p. 657. Suivant ces deux décisions, le créancier d'une dette non liquide n'aurait que le recours de la poursuite ou de la demande reconventionnelle, et non l'exception de compensation. Voy. aussi *infra*, p. 654, note (*a*), et quelques causes rapportées dans les *Rapports de pratique*.

tionnelles, tant que la condition est en suspens, ne peuvent pas être opposées en compensation (*a*).

Mais remarquons :

1° Que *le terme de grâce* ne fait pas obstacle à la compensation. [[C'est ce qu'établit en effet l'article 1189, dans les termes suivants :

1189. " Le terme de grâce accordé pour le paiement de " l'une des dettes n'est point un obstacle à la compen- " sation " (*b*).]]

2° Que les dettes d'un débiteur failli, quoiqu'elles soient devenues exigibles par l'effet de sa faillite (art. 1092), ne peuvent pas être compensées avec les créances exigibles qu'il a sur son créancier. Et la raison en est bien simple. Lorsqu'un débiteur est failli, ses créanciers chirographaires sont payés *au marc le franc* : chacun d'eux reçoit un dividende proportionnel à sa créance. Or, si l'un des créanciers pouvait retenir, en paiement de la somme qui lui est due, la somme qu'il doit lui-même, il recevrait, en réalité, un paiement intégral, tandis que les autres créanciers ne recevraient qu'un simple dividende. On créerait ainsi, à son profit, un privilège qui n'est pas écrit dans la loi (1).

(*a*) Dans la cause de *Ryland* & *Delisle*, 14 L. C. J., p. 12, le conseil privé à jugé que la compensation ne s'opérait pas de plein droit entre des actions non payées dans une compagnie à fonds social, et une dette due par la compagnie à l'actionnaire, lorsque des appels n'ont pas été aits par la compagnie, sur ces actions non payées.

(*b*) L'article 1292 du code Napoléon est au même effet.

(1) Voy. le *Traité de droit commercial*, par MM. Bravard et Demangeat, t. 5, pp. 154 et suiv. [[Notre jurisprudence est aussi en ce sens et ne permet pas la compensation des dettes d'un failli. Voy. les causes suivantes : juge Day, *Fisher* v. *Draycott*, M. C. R., p. 54 ; cour d'appel, *Exchange Bank of Canada* & *Canadian Bank of Commerce*, M. L. R., 2 Q. B., p. 476 ; juge Andrews, *Chinic* v. *Lefaivre*, 14 Q. L. R., p. 167 ; juge Beaudry, *Riddell* v. *Reay*, 18 L. C. J., p. 130 ; cour d'appel, *Perkins* & *Ross*, 6 Q. L. R., p. 65 ; cour de revision, *Sirois* v. *Beaulieu*, 13 Q. L. R., p. 293 ; juge DeLorimier, *Riddel* v. *Goold*, M. L. R., 5 S. C., p. 170. Mais dans le cas de deux dettes échues avant la faillite, la compensation s'opère (juge Andrews, *Chinic* v. *Union Bank*, 14 Q. L. R., p. 265). Enfin le juge Pagnuelo, dans la cause de *Desmarteau* & *Darling*, R. J. Q., 12 C. S., p. 212, a jugé que la déconfiture n'est pas de droit commun un obstacle à la compensation, et que cet obstacle n'existe que dans le cas de la faillite d'un commerçant. Dans le cas d'une compagnie ou corporation insolvable, comme une banque, la compensation des dettes échues même après la suspension des paiements, mais avant l'ordre de mise en liquidation, s'opère : juge Mathieu, *Banque d'Echange du Canada* v. *St-Amour*, 13 R. L., p. 443 ; cour

Les trois conditions que nous venons d'étudier sont les seules qu'exige la loi (*a*). Concluons-en qu'il n'est pas nécessaire, pour que la compensation ait lieu :

1o *Que les deux dettes soient* CONNUES *des débiteurs.*— La compensation, en effet, a lieu *de plein droit*, par la seule autorité de la loi, même à l'insu des parties (*b*). Dès que les deux dettes existent simultanément et qu'elles réunissent, l'une et l'autre, les conditions qu'exige la loi, *connues* ou non des parties, la compensation produit son effet : les deux dettes sont éteintes. Je deviens l'héritier d'une personne à qui vous devez 1,000 francs ; de votre côté, vous succédez à quelqu'un à qui je dois pareille somme : si les deux dettes sont exigibles, la compensation a lieu lors même que nous ignorons l'un et l'autre l'ouverture des successions auxquelles nous sommes appelés.

2o *Qu'elles soient d'égale valeur.* — Ainsi, lorsque les deux dettes sont inégales quant à leur *quantùm*, la compensation s'opère dans la limite de la plus faible des dettes. Vous me

---

d'appel, *La Banque du Peuple & Langlois*, R. J. Q., 9 B. R., p. 13. Mais l'actionnaire d'une banque qui achèterait des créances contre la banque, après la suspension des paiements, ne pourrait offrir ces créances en compensation des versements qu'il doit sur ses actions (cour d'appel, *Gilman & Court*, 13 R. L., p. 619). Après la mise en liquidation de la banque, la compensation ne peut plus s'opérer : juge Papineau, *Exchange Bank of Canada* v. *Burland*, 8 L. N., p. 18 ; juge Mathieu, *Banque d'Echange du Canada* v. *Banque d'Epargne*, 14 R. L., p. 8.]]

(*a*) On indique une quatrième condition, savoir que le créancier de l'une des obligations doit être le débiteur personnel et principal de l'autre obligation et réciproquement le créancier de celle-ci doit être débiteur principal et personnel de celle-là. Ainsi le débiteur d'un mineur ne saurait opposer en compensation au tuteur poursuivant pour son pupille la créance que lui doit le tuteur personnellement. De même, le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution (art. 1191). Comp. M. Baudry-Lacantinerie, no 1120. Mais il n'y a, en tout cela, à mon avis, que l'énonciation de la règle de l'art. 1187 qui exige que les deux parties soient " mutuellement " débitrices et créancières l'une de l'autre." Voy. note (*b*) *supra* p. 625.

(*b*) L'article 1290 du code Napoléon se sert de l'expression " même à " l'insu des débiteurs," que l'on ne trouve pas dans notre article 1188. Cependant, il n'est pas douteux que, dans notre droit, comme dans le droit français moderne, il n'est pas nécessaire que les dettes soient connues des débiteurs.

Le juge Rainville, dans la cause de *Daoust* v. *Geoffrion*, 12 R. L., p. 401, a jugé qu'un créancier, porteur d'un billet, ne peut s'endetter chez le faiseur, en lui laissant ignorer qu'il est porteur de ce billet, pour ensuite l'offrir en compensation, car la compensation doit être offerte et opérée de bonne foi.

devez 1,000 francs; je vous en dois 600; la compensation a lieu jusqu'à concurrence de 600 francs, sauf à moi à vous poursuivre en paiement des 400 francs dont vous restez mon débiteur.—Nous trouvons là une exception au principe qu'un créancier ne peut pas être contraint de recevoir des paiements fractionnés (art. 1149). La loi a pensé, d'une part, que les avantages de la compensation étaient supérieurs aux inconvénients qui résultent des paiements fractionnés, et, d'autre part, que le créancier peut facilement obtenir les avantages d'un paiement intégral, s'il exige immédiatement le paiement de la portion de créance qui n'a pas été compensée.

3o *Qu'elles soient payables dans le même lieu.*—Ainsi, une dette payable à Marseille peut être compensée avec une dette payable à Paris, [[mais dans ce cas il faut appliquer l'article 1193, qui s'exprime de la manière suivante :

1193. " Lorsque les deux dettes ne sont pas payables au " même lieu, on n'en peut opposer la compensation qu'en " faisant raison des frais de remise " (*a*).]]

Il se peut, en effet, que, par la compensation, l'une des parties retienne la somme ou la chose en paiement dans un lieu autre que celui où elle avait un intérêt appréciable à la recevoir. Dans ce cas, l'autre partie lui doit compte de l'intérêt que, par l'effet de la compensation, elle a manqué d'obtenir. Nous sommes, vous et moi, domiciliés à Paris; je stipule de vous la somme de 500 francs *payable à Marseille*, où j'en dois faire emploi; plus tard, vous devenez mon créancier de pareille somme payable à Paris: si la compensation avait lieu purement et simplement, elle ne me procurerait pas tout l'avantage que m'aurait procuré un paiement effectif de la somme qui m'est due: je serai, en effet, forcé d'envoyer à Marseille la somme que j'y dois employer, et de payer les frais du transport. Partant, vous me devez compte de ces frais. En d'autres termes, chacune des parties doit avoir, par la compensation, tous les avantages que chacune d'elles aurait obtenus par le paiement effectif de sa créance.

4o *Qu'elles aient une cause semblable.*—Ainsi, la dette née d'un contrat de *prêt* peut être compensée avec la dette née d'un contrat de *vente;* une dette née d'un *délit* ou d'un

---

(*a*) L'article 1296 du code Napoléon est dans les mêmes termes. Remarquons que notre article 1193, comme l'article 1296 du code Napoléon, suppose à tort que l'indemnité sera toujours due par celui qui oppose la compensation ; elle peut tout aussi bien lui être due. Comp. M. Baudry-Lacantinerie, no 1121.

quasi-délit, avec une dette née d'un *contrat* ou d'un *quasi-contrat*.—Toutefois, je rappelle que les dettes qui, nées d'un même contrat, sont la cause l'une de l'autre, ne sont point compensables entre elles, [[car autrement de pareilles dettes ne sauraient exister, puisque l'obligation s'éteindrait aussitôt qu'elle serait formée.]]

Exceptions au principe que la compensation a lieu QUELLES QUE SOIENT LES CAUSES DE L'UNE ET L'AUTRE DES DETTES. [[C'est l'article 1190 qui fait mention de ces exceptions, dans les termes ci-après :

1190. " La compensation a lieu quelle que soit la cause ou " considération des dettes, ou de l'une ou de l'autre, excepté " dans les cas :

" 1° De la demande en restitution d'une chose dont le pro- " priétaire a été injustement dépouillé;

" 2° De la demande en restitution d'un dépôt ;

" 3° D'une dette qui a pour objet des aliments insaisis- " sables " (*a*).]]

La compensation n'a donc pas lieu dans le cas :

1° *D'une dette qui a pour objet des aliments déclarés insaisissables*, ou, plus généralement (car le motif est le même), *des choses insaisissables* (voy. l'art. 599 du code de procédure). Celui qui a dans ses biens une créance de choses *insaisissables* n'en peut pas être dépouillé par ses créanciers; ils n'ont pas le droit de la saisir et de la faire vendre pour se payer sur le prix en provenant Il en résulte que, si le créancier est de son côté débiteur de celui qui doit ces choses, ce dernier ne peut pas plus les retenir en compensation qu'il ne peut les saisir : car cette retenue aurait les mêmes résultats qu'une saisie, qu'un paiement forcé. [[Cependant, j'admettrais la compensation lorsque le débiteur des aliments est lui-même créancier d'une dette alimentaire (arg. art. 599, C. P. C., § 4).

Le juge de Lorimier, dans la cause de *Quintal* v. *Roberge*, R. J. Q., 2 C. S., p. 462, a décidé qu'un exécuteur testamentaire qui a été poursuivi par un héritier en destitution de sa charge, et qui a fait renvoyer l'action de cet héritier, avec

---

(*a*) L'article 1293 du code Napoléon est au même effet, sauf qu'il mentionne spécialement en même temps que la demande en restitution d'un dépôt, la demande en restitution de la chose prêtée à usage. Les codificateurs expliquent qu'ils ont retranché ces mots, parce que le prêt à usage ne tombe dans aucun cas sous les règles de la compensation. C'est du reste ce que reconnaissent les commentateurs du code Napoléon. Comp. M. Baudry-Lacantinerie, n° 1122.

dépens, peut charger à ce dernier le montant des frais qu'il a ainsi payés, malgré que les revenus légués à cet héritier soient, par le testament, déclarés insaisissables. Voy. cependant, en sens contraire, une décision récente du juge Langelier, dans une cause de *Brunet* v. *Brunet*, R. J. Q., 17 C S., p. 490.

Le conseil privé, dans la cause de *Muir & Muir*, 18 L. C. J., p. 96, et 5 R. L., p. 67, et le juge Jetté, dans la cause de *Millot* v. *Millot*, 30 L. C. J., p. 328, ont appliqué la règle qu'une créance alimentaire ne peut être l'objet d'une compensation.

Les dommages-intérêts accordés pour torts personnels sont-ils saisissables et peuvent-ils être compensés par une dette due par l'offensé à celui qui les doit ? Il est vrai que certains arrêts (*a*) ont déclaré que ces dommages étaient insaisissables et, conséquemment, ne pouvaient être l'objet d'une compensation, mais d'autres arrêts ont été rendus en sens contraire (*b*), et la cour d'appel a tranché la question, dans la cause de *Archambault & Lalonde*, 18 R. L., p. 191, dans laquelle elle a jugé que ces dommages, une fois liquidés, sont sujets à la compensation comme toute autre créance. Cette décision de la cour d'appel a été suivie par le juge Mathieu, dans la cause de *Poupart* v. *Miller*, R. J. Q., 10 C. S., p. 137, et par le juge Davidson, dans la cause de *Merchants Bank* v. *Sauvalle*, R. J. Q., 12 C. S., p. 200.]]

2o *De la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé. Spoliatus antè omnia restituendus.*—Cette seconde exception a été introduite en haine des voleurs, et surtout afin d'empêcher les entreprises des créanciers qui se font justice par eux-mêmes. Vous me devez une somme de 1,000 francs ; je sais que vous tenez caché l'argent que vous pourriez employer à vous libérer envers moi ; je vais chez vous, et je vous l'enlève ; puis, sur votre demande en restitution, je vous oppose la compensation : la loi rejette ma prétention : elle veut que je restitue la somme dont je vous ai dépouillé, sauf à me faire payer, si je le puis, et par les voies ordinaires, la somme que vous me devez (*c*).

(*a*) Je puis citer entre autres les suivants : juge Papineau, *Maurier* v. *Desrosiers*, 12 R. L., p. 655 ; même juge, *Beauvais* v. *Leroux*, M. L. R., 2 S. C., p. 491 ; juge Routhier, *Laberge* v. *Bouchard*, 10 L. N., p. 331 ; juge Pagnuelo, *Cressé* v. *Young*, 18 R. L., p. 186.

(*b*) Je puis signaler les arrêts suivants : juge Casault, *Williams* v. *Rousseau*, 12 Q. L. R., p. 116 ; cour de revision, *Belisle* v. *Lyman*, 15 L. C. J., p. 305 ; juge Jetté, *Desrosiers* v. *Meilleur*, R. J. Q., 2 C. S., p. 411.

(*c*) Le juge Cimon, dans la cause de *Dubé* v. *Guéret*, R. J. Q., 2 C. S., p. 314, a décidé que les défendeurs qui avaient coupé illégalement du

3° *De la demande en restitution d'un dépôt.* — Ainsi, le dépositaire est tenu de rendre la chose qui lui a été confiée lors même que le déposant lui doit de son côté une chose semblable. La dette née d'un dépôt est une dette de confiance, une dette d'honneur : la loi ne veut pas que le dépositaire puisse refuser de la payer, sous prétexte qu'il est lui-même créancier du déposant (*a*).

Les exceptions exposées ci-dessus ont donné lieu à une difficulté qu'il importe d'étudier.

La compensation n'a lieu qu'entre les dettes qui ont pour objet des choses [[indéterminées de même nature et qualité]], c'est-à-dire des choses qui peuvent être remplacées l'une par l'autre : les dettes de CORPS CERTAINS *ne* sont point *compensables.* Telle est la règle des compensations.

Or, que doivent celui qui a détourné injustement la chose d'autrui et le dépositaire ? *La même chose* qu'ils ont détournée, qui leur a été confiée. C'est *cette chose,* et non une autre, qu'ils doivent restituer. Ils sont débiteurs d'une chose individuellement déterminée, *d'un corps certain.* La *règle* même de la compensation suffisait, par conséquent, pour rendre leur dette incompensable. Qu'était-il besoin dès lors de faire un texte exprès, de créer des *exceptions,* pour exclure de la règle des cas qu'elle excluait elle-même, ou plutôt qu'elle ne comprenait point ?

Je crois, quant à moi, qu'il y a là une erreur législative. Les rédacteurs de notre code ont emprunté ces dispositions au droit romain, où elles constituaient une véritable exception au principe des compensations ; ils se les sont appropriées, sans prendre garde qu'elles étaient, du moins en général, inutiles sous l'empire des principes nouveaux qui régissent aujourd'hui la compensation. En droit romain, la compensation n'avait pas lieu *de plein droit,* elle était *judiciaire :* elle devait donc être opposée en justice et prononcée par le juge. Or, comme, à Rome, toute condamnation, même celle qui intervenait sur des dettes de *corps certains,* avait pour objet *une somme d'argent,* c'est-à-dire une chose fongible (1), les

---

bois sur la terre du demandeur et l'avaient enlevé, ne pouvaient, à la saisie-revendication du demandeur, opposer en compensation du bois qu'il avait coupé illégalement, quatre ans auparavant, sur la terre de l'un des défendeurs.

(*a*) Cette disposition de la loi a été appliquée par la cour d'appel dans la cause de *Rattray & Méthot,* 16 Q. L. R., p. 263.

(1) Voy. M. Demangeat, *Cours élément. de dr. rom.,* t. 2 p. 678 de la 3° édition.

dettes de *corps certains* étaient elles-mêmes compensables. Dans ce système, la règle de la compensation comprenant même les dettes nées d'un dépôt, le législateur dut faire une *exception* pour les déclarer incompensables. Les rédacteurs de notre code ont à tort reproduit cette exception : car, dans notre droit, les dettes de *choses* [[indéterminées de même nature et qualité]] étant seules compensables, il était inutile d'exclure de la règle des dettes de *corps certains* (1).

On a cependant essayé de justifier le code, en s'efforçant de trouver un sens utile aux exceptions qu'il a consacrées. " Sans doute, a-t-on dit, lorsque celui qui a détourné injustement la chose d'autrui et le dépositaire, sont débiteurs de la *chose même* qu'ils ont détournée ou qui leur a été confiée, la compensation n'est pas possible d'après *la règle* même des compensations. Mais il se peut qu'à la place de cette chose, ils doivent une somme d'argent non individuellement déterminée, considérée, en un mot, comme chose fongible, auquel cas leur dette serait compensable d'après la règle générale ; c'est alors seulement que s'applique *l'exception.*"

Quant au dépôt, tout le monde admet cette explication. Le dépôt, en effet, peut avoir pour objet une somme d'argent, considérée tantôt comme *corps certain*, tantôt comme chose *fongible.*

Je dépose chez vous un sac d'écus ; le sac est ficelé et cacheté : il est convenu que vous me rendrez *ce sac d'écus* dès que je vous le demanderai : c'est le dépôt *régulier*. Le dépositaire est alors débiteur d'un *corps certain.* Dans ce cas, sa dette est incompensable, d'après *la règle* même des compensations.

Mais les choses ne se passent pas toujours ainsi. Le dépôt d'une somme d'argent est quelquefois fait avec la faculté, pour le dépositaire, de confondre avec le sien, dans sa caisse, l'argent qu'on lui confie, et sous l'obligation de rendre *non pas les mêmes écus*, mais *une même valeur :* c'est le dépôt *irrégulier*. Dans ce cas, le dépositaire n'est plus débiteur *d'un corps certain ;* il doit une quantité, une somme d'argent, *une chose fongible.* Sa dette est *liquide*, elle est *exigible.* Elle serait donc compensable, d'après le droit commun de la compensation ; mais, *comme elle est née d'un dépôt,* elle est incompensable (2).

---

(1) Comp. M. Demol., t. 28, n° 588.

(2) M. Demol., 28, nos 592.

[[Une espèce particulière peut donner lieu à difficulté. L'on dépose un objet chez un individu et le dépositaire]] laisse périr la chose par sa faute : le voilà constitué débiteur d'une somme d'argent ; mais, comme les dommages et intérêts dont il est débitenr ne sont point *liquidés*, sa dette n'est point compensable. Jusque-là tout le monde est d'accord. Le [[déposant]] le poursuit et le fait condamner à payer une somme de..., à titre d'indemnité. Par l'effet de cette condamnation, la dette [[du dépositaire]] devient *liquide* ; elle est *exigible* : est-elle désormais compensable ?

Premier système.—Elle est compensable.—En effet, elle est *liquide* ; elle est *exigible* ; elle a pour objet une somme d'argent. Elle n'a plus pour *cause* un contrat de [[dépôt]], car l'obligation résultant du [[dépôt]] a été novée par l'effet de la condamnation ; sa *cause*, c'est la condamnation elle-même. Donc elle n'appartient plus à l'exception, donc elle appartient à la règle (1).

Deuxième système. — Elle n'est pas compensable. — Et d'abord, comment comprendre que [[le dépositaire]] qui a laissé périr la chose par sa faute, ou *qui en a disposé à son profit*, soit traité plus favorablement que celui qui l'a religieusement conservée ? S'il n'eût point commis de faute, il ne pourrait point invoquer la compensation ; et, parce qu'il est coupable, cette faveur lui serait accordée ! Par sa faute ou son dol, il améliorerait sa position, aux dépens du [[déposant]] ! Qui croira jamais à une pareille inconséquence (2) ?

La dette, dit-on, n'a plus pour cause le contrat de [[dépôt]] ! —C'est une pure subtilité. Le contrat de [[dépôt]] est, en effet, même après la condamnation, la cause première de l'obligation. Cela est bien évident : car, si le contrat de [[dépôt]] n'avait point existé, l'homme ne serait point débiteur. C'est donc comme [[dépositaire]] qu'il est obligé. Or, en cette qualité il n'a pas droit à la compensation. Sa dette est née d'un acte de bienfaisance, d'un bon office qu'il a reçu ; c'est une dette sacrée : il ne peut, sous aucun prétexte, en refuser le paiement (3).

---

(1) MM. Marc., art. 1293 ; Aubry et Rau, t. 4, § 327, note 3 ; Demol., t. 28, nos 598 et 599.

(2) Cet argument n'est pas décisif : car le locataire et le créancier gagiste, qui, en leur qualité de débiteurs *de corps certains*, n'avaient pas droit au bénéfice de la compensation, sont cependant admis à l'invoquer lorsque, la chose due ayant péri par leur faute, ils ont été condamnés à payer des dommages et intérêts dont le *quantûm* est liquidé.

(3) MM. Delv., t. 2 p. 578 ; Val. ; Laurent, t. 18, no 447.

§ III. *Comment s'opère la compensation lorsque l'une des parties est tenue de plusieurs dettes exigibles.*

Le débiteur de plusieurs dettes a le droit, lorsqu'il fait un paiement effectif, de déclarer laquelle de ses dettes il entend acquitter ; cette déclaration s'appelle *imputation*. S'il ne l'a pas faite, le droit de la faire passe au créancier. Enfin, à défaut d'imputation par le débiteur et par le créancier, la loi la fait elle-même.

En matière de compensation, l'imputation ne peut être faite ni par l'une ni par l'autre partie, puisque la compensation a lieu à leur insu (*a*). C'est, par conséquent, la loi qui la fait elle-même, conformément aux règles qu'elle a établies dans l'article 1161. [[Telle est la disposition de l'article 1195 qui se lit comme suit :

1195.—" Lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables dues " par la même personne, on suit pour la compensation les règles " établies pour l'imputation des paiements " (*b*).]]

§ IV. *Comment se fait la compensation, et de ses effets.*

En droit romain, la compensation était judiciaire : pour produire ses effets, elle devait être opposée par l'une des parties à l'autre, et prononcée par le juge. On disait bien qu'elle avait lieu *ipso jure ;* mais ces expressions ne signifiaient point qu'elle avait lieu *de plein droit*, par la seule autorité de la loi. Elles signifiaient que la partie qui invoquait la compensation devant le juge avait le droit de le faire d'après le droit civil et sans être obligée de recourir à la voie des exceptions (1).

Les jurisconsultes français, trompés par ces mots *ipso jure*, qu'ils traduisirent mal, enseignèrent que la compensation avait lieu *de plein droit*, c'est-à-dire par la seule autorité de la loi ; qu'en conséquence il n'était pas nécessaire qu'elle fût opposée

(1) Comp. M. Demangeat, *Cours élément. de dr. rom.*, t. 2, p. 714, et suiv. de la 3e édition.

(*a*) Voy. la cause de *Gilbert & Lionais*, 7 R. L., p. 339, jugée par la cour d'appel, et dans laquelle le demandeur, pour écarter un plaidoyer de compensation, produit par le défendeur à l'encontre de la créance poursuivie, allégua, en réplique, et prouva une autre créance, suffisante pour compenser la réclamation du défendeur ; il fut jugé que la créance poursuivie était compensée et l'action fut renvoyée.

(*b*) L'article 1297 du code Napoléon est au même effet.

par l'une des parties et prononcée par le juge. De *judiciaire* qu'elle était, on la fit *légale* (1). De là cette règle de notre [[droit]] : la compensation a lieu *de plein droit, par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs.* Dès que les deux dettes existent simultanément, et qu'elles réunissent les conditions prescrites par la loi, fussent-elles ignorées des parties, la compensation produit ses effets : les deux dettes sont éteintes avec tous leurs accessoires (*a*).

Le principe que la compensation a lieu *par la seule force de la loi, même à l'insu des parties,* entraîne plusieurs conséquences, et entre autres celles-ci :

1° L'incapacité des parties, ou de l'une d'elles, n'est pas un obstacle à la compensation ;

2° Les intérêts cessent de courir, dès le moment que les deux dettes existent simultanément et qu'elles réunissent les conditions prescrites pour la compensation ;

3° Dès le même instant, les accessoires de chacune des créances, tels que privilèges, hypothèques, cautionnements, sont éteints avec la créance dont ils garantissaient l'exécution.

La compensation opère *de plein droit et à l'insu des débiteurs.* Faut-il ajouter qu'elle a lieu *même malgré eux ?*—Comprenons bien cette question.

La compensation a certainement lieu malgré les débiteurs, en ce sens que chacun d'eux la doit subir, *quoiqu'il ne le veuille pas,* si d'ailleurs l'autre débiteur entend en maintenir l'effet.

Mais a-t-elle lieu malgré eux, en ce sens qu'ils ne peuvent point, *même d'un commun accord,* la révoquer rétroactivement et, par suite, maintenir subsistantes entre eux les deux dettes et les deux créances qu'elle avait éteintes ? Là est la question.

De bons esprits sont convaincus qu'une fois produit, l'effet de la compensation est tellement indépendant de la volonté des parties qu'elles doivent l'une et l'autre le subir, *quoiqu'elles soient d'accord pour l'effacer rétroactivement.*

Tel n'est point mon avis. Personne n'ignore qu'en instituant la compensation la loi n'a eu en vue que *l'intérêt particulier*

---

(1) *De la nature et des effets de lo compensation*, par M. Frédéric Duranton.

(*a*) C'est pourquoi la compensation de ce qui a été payé par erreur s'opère au moment du paiement, et non pas seulement lors de l'action en répétition : cour de revision, *Brunelle* v. *Buckley*, 19 L. C. J., p. 98.

des parties. Si elle veut qu'elle ait lieu de plein droit et même à leur insu, c'est qu'elle suppose qu'elle sera pour chacune d'elles un véritable bienfait. Or, les particuliers sont libres de renoncer aux avantages que des raisons d'intérêt privé ont fait introduire en leur faveur (art. 13) (1). Que l'une des parties ne puisse point, par sa seule volonté, faire tomber la compensation, je le conçois sans peine; mais, lorsqu'elles sont d'accord pour la repousser parce que, en fait et contrairement à la présomption qui lui sert de fondement, elle contrarie plutôt qu'elle ne favorise leur intérêt, dans quel but la loi les contraindrait-elle de la subir quand même? La compensation, maintenue nonobstant leur volonté, et par conséquent, *à leur préjudice*, ne serait plus qu'une sotte et détestable tyrannie.

Ainsi, la compensation a lieu de plein droit, même à l'insu des débiteurs, mais *non contre leur gré*, lorsque, d'un commun accord, ils la tiennent pour inexistante.

Toutefois, je n'ai pas besoin de dire que l'acte qui la révoque n'a d'effet que dans les rapports de ceux qui l'ont consenti, et qu'ainsi elle subsiste entière dans l'intérêt des tiers au regard desquels elle constituait un droit acquis (art. 1023 et, par analogie, 1197).—Il est bien entendu, au reste, que les tiers qui en ont profité peuvent adhérer à la révocation qui la supprime.

La renonciation, de quelque part qu'elle vienne, peut être valablement faite en la forme *sous seing privé.* Je dis plus, elle peut avoir lieu même *tacitement* (*a*). Et il en est ainsi même au cas où elle est destinée à faire revivre, en même temps que la créance à laquelle elles étaient attachées, les hypothèques que la compensation avait éteintes. L'article 2040, portant que l'hypothèque ne peut être consentie [[sauf les cas spécifiés dans l'article 2041]], qu'en la forme authentique, par-devant notaire, n'a, en effet, trait qu'aux actes qui *la créent.*

—Lorsque les parties renoncent expressément ou tacitement à la compensation, les choses étant alors à considérer comme

---

(1) Si ce raisonnement est exact, comme je le pense, on devra reconnaître que les parties peuvent renoncer à la compensation non seulement après qu'elle a produit son effet, mais encore *par anticipation.* Voy., en ce sens, MM. Aubry & Rau, t. 4, § 327, note 8; Demol., t. 28, n[os] 604 et 605.—*Contrà*, M. Laurent, t. 18, n[os] 456 et 461.

(*a*) Ainsi on ne peut plaider la compensation d'un chèque par une dette du signataire qui existait déjà lorsque le chèque fut donné; cour d'appel, Dorion & Dorion, 3 D. C. A., p. 389.

si elle n'avait jamais existé, les créances qu'elle avait éteintes revivent telles qu'elles étaient à leur origine, et par conséquent avec toutes leurs qualités, tous leurs attributs et même, en principe, avec toutes les garanties qui en assuraient le paiement. Ainsi, qu'on suppose compensée une dette garantie par des sûretés particulières, telles qu'une hypothèque, le créancier qui la recouvrera pourra invoquer et faire valoir envers et contre tous, si ce n'est envers les tiers au regard desquels son extinction constituait un droit acquis, l'hypothèque qui y est attachée. Ainsi, il en restera nanti, non seulement à l'encontre de son débiteur, en ce sens qu'il pourra maintenir, renouveler ou rétablir l'inscription qui devra la conserver, mais encore à l'encontre des acquéreurs ou des créanciers hypothécaires dont les droits auront pris naissance *postérieurement* aux actes par lesquels elle aura été rétablie et conservée. Quant aux acquéreurs dont l'acquisition était transcrite et quant aux créanciers qui étaient inscrits *à la date des mêmes actes*, la compensation ayant, pour eux, constitué un droit acquis à l'extinction de l'hypothèque, ce sont des *tiers* au regard desquels la révocation de la compensation est nulle et de nul effet, conformément au principe *res inter alios acta alteri nec nocere nec prodesse potest* (1).

Ces principes établis, nous examinerons deux dispositions particulières de la loi, contenues, l'une dans l'article 1192, l'autre dans l'article 1197.

[[Art. 1192.—" Le débiteur qui accepte purement et simplement la cession qu'a faite le créancier à un tiers, ne peut " plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il pouvait " opposer au cédant avant son acceptation.

" Le transport non accepté par le débiteur, mais qui lui a été " signifié, n'empêche que la compensation des dettes du cédant " postérieures à cette signification (*a*)."]]

Précisons sur les faits sur lesquels la loi statue. Une compensation a eu lieu, qui a libéré deux débiteurs l'un envers l'autre. Néanmoins, et *quoiqu'ils sachent*, je le suppose, *que leurs dettes et leurs créances n'existent plus*, l'un deux vend sa créance comme si elle existait encore ; l'autre donne son consentement à cette cession : que décide la loi ? Que le cédé *ne*

---

(1) Voy., dans la *Rev. prat.*, t. 18, p. 191 et s., ce que Mourlon a écrit sur ce sujet.

(*a*) L'article 1295 du code Napoléon est au même effet que l'article 1192 de notre code.

pourra point opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant son acceptation, opposer au cédant. Qu'est-ce à dire, si ce n'est qu'entre le cédant, le cédé et le cessionnaire, les choses se passeront comme si la compensation n'avait jamais eu lieu, et qu'ainsi les deux créances qu'elle avait éteintes seront réputées subsistantes, l'une en la personne du cessionnaire contre le cédé, l'autre en la personne de ce dernier contre le cédant ?

Tout cela s'explique par la *renonciation* au bénéfice de la compensation ; ce que les parties ont fait la sous-entend. Consultons Pothier à ce sujet. Si, nous dit-il, le cédé, quoique instruit de sa libération, accepte la cession, son acceptation implique *une renonciation à la compensation* qui le libère. Il ne pourra point, par conséquent, l'opposer au cessionnaire ; mais alors il sera recevable à exercer *son ancienne créance* contre le cédant (*Oblig.*, nº 632).

Analysée, cette solution de Pothier met en lumière trois points essentiels : 1º le cédé qui accepte la cession, et le cédant qui la fait, *renoncent tacitement* à la compensation opérée pour et contre chacun d'eux ;—2º le cessionnaire acquiert contre le cédé *l'ancienne créance du cédant*, créance que la compensation avait éteinte, mais que la révocation rétroactive de la compensation fait revivre à son profit ;—3º grâce à cette même révocation, le cédé *conserve son ancienne créance* contre le cédant.

Telle est la tradition. M. Bigot-Préameneu, dans son *exposé des motifs*, et M. Jaubert, dans son *rapport au Tribunat*, y sont restés fidèles. " Si, disent-ils, le transport a été accepté purement et simplement, le cédé est censé avoir *renoncé* en faveur du cessionnaire à la compensation qu'il aurait pu, avant son acceptation, opposer au cédant." (Fenet, t. 13, p. 284 et 365).

Ainsi, dans l'espèce, le cessionnaire exercera l'*ancienne créance* du cédant contre le cédé (1), et le cédé exercera son *ancienne créance* contre le cédant. — Toutefois, il est bien

(1) Suivant Marcadé, la créance qu'obtient le cessionnaire contre le cédé est une créance *nouvelle*. Il n'a pas pu, en effet, acquérir l'*ancienne créance* du cédant : cette ancienne créance, la compensation l'a éteinte, et *obligatio semel extincta non reviviscit*.—Le même auteur fait remarquer qu'au cas où l'un des débiteurs accepte, sans aucune réserve, la cession que son ex-créancier a faite de sa créance éteinte, la loi le considère comme ayant *renoncé* par là *au bénéfice de la compensation*, et permet dès lors au cessionnaire d'agir contre lui *comme si la compensation n'avait pas eu lieu*.—Ces solutions sont tout à fait inconciliables.

entendu que ces créances et les accessoires qui y étaient attachés ne sont point opposables aux tiers qui, avant l'acceptation de la cession, avaient un droit acquis aux effets de la compensation (1).

Je change d'espèce. Le cédé, je le suppose, *ignorait*, au moment où il a accepté la cession, la compensation qui a éteint sa dette : qu'allons-nous décider ? Les auteurs enseignent que, *même en ce cas*, le cédé doit être considéré comme ayant renoncé, dans l'intérêt du cessionnaire, à la compensation qu'il pouvait opposer au cédant. Qu'il l'ait *connue* ou qu'il l'ait *ignorée*, il n'importe, disent-ils ; notre article ne distingue point. Et ce qui prouve bien que sa disposition est *absolue*, c'est qu'en la proposant, le Tribunat prit soin de déclarer que, par le fait même de son acceptation, le cédé est censé renoncer *à toute espèce de compensation* de ce que le cédant pouvait déjà lui devoir, comme de ce qu'il lui devra par la suite (Fenet, t. 13, p. 163) (2).

Je suivrai l'opinion contraire. A ne consulter que les termes de notre article, il est *absolu*, j'en fais l'aveu ; mais, si on veut bien se rappeler le motif par lequel ses auteurs l'expliquent, on sera forcé de reconnaître qu'il n'a trait qu'au cas où le cédé *connaissait*, au moment où il a accepté, l'existence de la compensation qui avait lieu à son profit. On sait, en effet, que, s'il ne peut l'opposer au cessionnaire, c'est qu'il est *réputé y avoir renoncé* ; or, par sa nature, cette présomption suppose que, dans la pensée du législateur qui l'établit, le cédé auquel on l'applique *n'ignorait point sa libération* (*a*).

Quant à l'observation du Tribunat, comprenons-la bien et nous resterons convaincus qu'elle n'a point le sens qu'on y attache.

Deux hypothèses sont prévues :

La cession a-t-elle été *signifiée* au cédé : elle n'empêchera que la compensation des créances qu'il pourra *dans l'avenir* avoir contre le cédant.

La cession a-t-elle été *acceptée* par le cédé : elle empêche

---

(1) M. Demolombe enseigne, au fond, la même doctrine (t. 28, nos 579 et 580).

(2) MM. Dur., t. 12, no 436 ; Aubry et Rau, t. 4, § 329, note 9 ; Marc. art. 1295.

(*a*) Du reste, Pothier (*Obligations*, no 632), de qui les auteurs tant du code Napoléon que de notre code ont emprunté la disposition dont il s'agit, pose, comme condition de la renonciation tacite à la compensation, que le cédé *ait eu connaissance de sa créance*.

"*toute espèce de compensation...*" Qu'est-ce à dire? L'auteur de la déclaration nous l'apprend, quand il ajoute: "de ce que le cédant pouvait déjà devoir au cédé, *comme de ce qu'il lui devra par la suite.*"

On le voit, toute sa pensée se porte et se concentre sur cette antithèse: Si la cession a été signifiée au cédé, qui ne l'a pas acceptée, elle n'empêche la compensation *que pour l'avenir.* Si elle a été *acceptée,* elle empêche la compensation, non seulement pour l'avenir, mais même *dans le passé.*

Quant à notre question, rien n'indique qu'il y ait songé. Elle demeure, par conséquent, entière. A ce titre, elle appartient au droit commun. Or, c'est une règle élémentaire et essentielle de notre droit qu'on peut répéter ce qu'on a donné, quand on l'a donné par erreur. Dans l'espèce, l'acceptation du cédé est entachée d'erreur: donc il peut la répéter, ou, en d'autres termes, la faire annuler.

Mais, bien entendu, il ne le peut que sous le tempérament et sous la condition dont j'ai déjà parlé. L'erreur du cédé ne peut et ne doit ni profiter ni nuire au cessionnaire. Tel est le droit. Ainsi, lorsque l'acceptation a eu lieu en même temps que la cession, et que sa nullité ou sa rescision est demandée après le paiement du prix par le cessionnaire, les juges pourront, si les circonstances dans lesquelles ces actes ont eu lieu leur paraissent décisives en ce sens, reconnaître que l'adhésion sans réserve du cédé à la cession a pesé sur le consentement du cessionnaire, et qu'alors il ne serait pas juste de laisser à son compte les conséquences de l'erreur dans laquelle on l'a induit (1).

[[Lorsque c'est le débiteur lui-même qui est devenu cessionnaire d'une créance qu'un tiers avait contre son créancier, la compensation s'opérera entre les deux créances, mais seulement, enseigne-t-on, à compter de la signification du transport, et cela qu'il s'agisse des tiers ou des parties elles-mêmes (*a*).]]

[[Article 1197. "Celui qui paie une dette qui est, de droit, "éteinte par la compensation, ne peut plus, en exerçant la "créance dont il n'a point opposé la compensation, se pré-

(1) J'ai développé, observe Mourlon, cette thèse dans la *Revue Pratique*, t. 18, p. 500 et suiv.—M. Demolombe estime (t. 28, nº 581) que l'article 1299 C. N., tout entier, avec la règle et l'exception qu'il consacre, est applicable à l'acceptation pure et simple de la cession d'une créance compensée, aussi bien qu'au paiement de cette créance. Voy. aussi M. Laurent, t. 18, nºˢ 466 et 467.

(*a*) M. Huc, t. 8, nº 166.

" valoir au préjudice des tiers, des privilèges et hypothèques " attachés à cette créance, à moins qu'il n'ait eu justes causes " d'en ignorer l'existence au temps du paiement " (*a*).]]

Un débat bien connu se rattache à cette disposition. Précisons-le. Lorsqu'une compensation a libéré deux débiteurs l'un envers l'autre, celui d'entre eux qui a payé, comme si elle existait encore, la dette dont il était tenu avant que la compensation l'eût éteinte, peut-il exercer *son ancienne créance*, ou n'a-t-il pour agir qu'une *condictio indebiti ?* Telle est la question que la loi devait résoudre. Comment l'a-t-elle résolue ? voilà ce que nous avons à rechercher.

Une donnée bien simple s'offre tout d'abord à notre esprit. La dette qui a été payée n'existait pas, puisque la compensation l'avait éteinte. Aucun fait nouveau ne peut faire revivre une dette qui a cessé d'exister : donc, dans l'espèce, celui qui a livré ses fonds les a payés *sans cause* ou *indûment*. Donc il peut les répéter par la *condictio indebiti*.

Quant à *son ancienne créance*, il ne saurait en être question : la compensation l'a, en effet, définitivement éteinte. Donc une action unique existe à son profit, l'action née du paiement de l'indu.

A la vérité, quand il a eu *une juste cause* d'ignorer la compensation, la loi lui permet de se prévaloir, même au préjudice des tiers, des privilèges et hypothèques attachés à son ancienne créance; mais ces accessoires, réputés subsistants, *æquitate juris*, ne se soutiennent qu'avec et par la *condictio indebiti* dont il est investi. C'est à tort et par inadvertance que la loi le suppose, en ce cas, maintenu dans la plénitude de sa *créance originaire* (1).

Telle est la doctrine le plus généralement admise (2). Je ne la suivrai point. A mes yeux, elle a un défaut essentiel : le texte de la loi y est positivement contraire.

---

(1) D'après le texte, il exerce *la créance dont il n'a point opposé la compensation*.

(2) Pothier (*Oblig.*, n° 639) et, après lui, M. Colmet de Santerre (t. 5, n° 251 bis, I et II) considèrent l'ancienne créance comme définitivement éteinte par compensation, mais sauf le cas où celui qui a payé avait une juste cause d'ignorer l'existence de cette créance. M. Demolombe (t. 28, nos 612 et suiv.) enseigne que celui qui a payé comme s'il n'y avait pas eu compensation peut exercer, à son choix, la *condictio indebiti* ou l'action attachée à son ancienne créance.

(*a*) C'est la reproduction presque textuelle de l'article 1299 du code Napoléon.

Deux cas sont prévus dans le texte, semblables quant au fait principal qui les constitue, mais séparés par une modalité particulière à laquelle la loi rattache les deux règles qu'elle oppose l'une à l'autre. La loi suppose, en effet, dans la première et dans la seconde de ses dispositions, que le débiteur qui a payé l'a fait sous la pression d'*une erreur*. La différence entre les deux cas ne consiste qu'en ce point : Dans le premier cas, il aurait pu, s'il eût été quelque peu attentif à ses affaires, aisément découvrir la compensation qui l'avait libéré : s'il ne l'a pas connue, c'est qu'il a manqué de prudence. Dans le second cas, il est irréprochable : il a ignoré, et il avait *une juste cause* d'ignorer, sa libération : son erreur a été, en quelque sorte, invincible.

La loi tient compte de cette différence. Dans le premier cas, elle veut bien que celui des débiteurs qui a payé recouvre *son ancienne créance contre son ancien débiteur* ; mais elle ne lui permet point de s'en prévaloir à l'effet d'exercer *à l'encontre des tiers* les hypothèques et cautionnements dont la compensation les avait libérés. Dans le second cas, la loi le relève de tous les effets de la compensation, et lui restitue, *même au préjudice des tiers, son ancienne créance*, à laquelle elle rattache, comme s'ils n'avaient jamais été éteints, les privilèges, hypothèques et cautionnements, dont à son origine elle était nantie (1) (*a*).

Une troisième hypothèse est possible. Il se peut que le paiement dont nous traitons ait été fait et reçu *en parfaite connaissance de la compensation* : que décider alors ? La loi n'a sur ce chef aucune disposition ; mais il est facile de suppléer à son silence. Nous avons admis que les parties peuvent, par un accord exprès ou même tacite, renoncer à la compensation qui a lieu à leur profit. Or, si, quoique la connaissant, elles consentent, l'une à faire, l'autre à recevoir, le paiement de l'une des deux dettes éteintes, n'est-il pas vrai que l'acte auquel elles donnent l'une et l'autre leur consentement implique du chef de chacune d'elles la volonté de considérer

---

(1) La sagesse de cette disposition m'échappe. Comment un débiteur libéré de sa dette peut-il, par son fait, ressusciter, et cela même au préjudice des tiers qui avaient profité de leur extinction, les hypothèques et cautionnements que la compensation avait éteints ? Qu'on le relève des conséquences de son erreur, je le conçois ; mais se fonder sur elle pour enlever à des tiers un bénéfice dont elle n'a pas été la cause, c'est, ce me semble, manquer tout à la fois de logique et de justice.

(*a*) Voy. dans ce sens M. Baudry-Lacantinerie, n° 1129.

comme non avenue leur réciproque libération ? Ce que nous avons dit devra, par conséquent, recevoir ici son application (1).

[[Dans une cause récente de *City of Montreal* v. *Marion*, (R. J. Q., 16 C. S., p. 182), le juge Davidson a fait une revue de la question que je viens de traiter, et des différentes opinions partagées par les auteurs, et il a suivi dans son jugement la doctrine qui veut que le débiteur qui a payé une dette compensée puisse exercer son ancienne créance et se prévaloir des privilèges et des hypothèques qui y sont attachés ; il a jugé que le paiement d'une telle dette, et l'acceptation de ce paiement par le créancier, constituent une renonciation mutuelle au bénéfice de la compensation et à ses effets, sans préjudice cependant aux droits des créanciers qui ont acquis des privilèges ou des hypothèques avant telle renonciation.]]

§ V. *Entre quelles personnes a lieu la compensation ; par qui et contre qui elle peut être invoquée.*

1° La caution peut invoquer la compensation qui s'est opérée du chef du débiteur principal. Et, en effet, dès que le débiteur principal devient créancier de son créancier, la dette s'éteint de plein droit, et avec elle le cautionnement.

2° Le débiteur principal peut-il invoquer, en compensation de sa dette, la créance que sa caution a pu acquérir contre son créancier ? A ne consulter que la doctrine rigoureuse de la compensation, l'affirmative ne serait pas douteuse ; car la compensation a les effets du paiement, et le paiement que fait une caution libère le débiteur principal. Cependant la loi admet ici une distinction :

Si le créancier s'adresse directement au débiteur principal, celui-ci ne peut pas refuser de payer, sous prétexte que, sa caution étant devenue créancière du créancier, la créance de ce dernier se trouve éteinte par compensation : en agissant ainsi, le débiteur ferait porter sur sa caution le

(1) Pour plus de développements, voy. *Revue pratique*, t. 18, p. 190 et suiv., la dissertation que Mourlon a publiée sur la compensation.

—Suivant M. Laurent (t. 18, n°s 463 et suiv.), la première disposition de l'article 1299 suppose que le débiteur connaissait sa créance, qu'il n'a pas voulu profiter de la compensation. Quant à ces mots de la fin : "*à* "*moins qu'il n'ait eu une juste cause....*," l'idée de la loi serait qu'il n'a pas à prouver directement son ignorance, ce qui eût été très difficile : il suffira qu'il prouve l'existence d'une cause qui devait lui faire croire qu'il n'était pas créancier. Voy. aussi MM. Aubry et Rau, t. 4, § 329, pp. 238 et 239.

fardeau de l'avance, ce qui serait injuste, puisque ce n'est pas elle qui est poursuivie. Mais, si le créancier s'est adressé directement à la caution, et que celle-ci lui ait opposé, en compensation, la créance qu'elle a sur lui, il est évident alors que le débiteur principal profite de cette compensation et qu'il peut l'invoquer : son créancier, en effet, a cessé de l'être, puisqu'il a retenu, en paiement de ce qui lui était dû, ce qu'il devait lui-même à la caution (1) (*a*).

3e Si l'un des débiteurs solidaires acquiert une créance contre le créancier, les autres débiteurs peuvent-ils l'invoquer en compensation ? Oui, sans aucun doute, si elle a déjà été opposée par le débiteur du chef duquel elle s'est opérée au créancier qui l'a poursuivi. Non, si le créancier, au lieu de poursuivre le débiteur devenu son créancier, s'adresse directement à eux. Mais, s'ils ne peuvent pas l'invoquer pour le tout, ne le peuvent-ils pas au moins jusqu'à concurrence de la part que doit supporter dans la dette le débiteur qui est devenu créancier du créancier ?

[[Oui. Cela résulte du texte même de l'article 1191. Ce que je viens de dire quant à la caution et au débiteur principal est aussi en conformité avec le même article, lequel est conçu dans les termes suivants :

1191 — " La caution peut opposer la compensation de ce " que le créancier doit au débiteur principal.

" Mais le débiteur principal ne peut opposer la compensation " de ce que le créancier doit à la caution.

" Le débiteur solidaire ne peut opposer la compensation de " ce que le créancier doit à son codébiteur, excepté pour la " part de ce dernier dans la dette solidaire " (*b*).]]

4o Une cession a lieu : le cédé peut-il opposer au cessionnaire les compensations qu'il pourrait opposer au cédant, à supposer l'inexistence de la cession ?

---

(1) MM. Aubry et Rau, t. 4, § 326, note 23 ; Demol., t. 28, nos 550 et 551 ; Laurent, t. 18, nos 424 et 425.

(*a*) Le créancier ne peut ainsi retenir ce qu'il doit à la caution, sans le consentement de cette dernière, et la compensation n'a lieu que lorsque celle-ci l'oppose (voy. la cause de *Walker & Doutre*, 23 L. C. J., p. 317, jugée par la cour d'appel).

(*b*) L'article 1294 du Code Napoléon est dans les mêmes termes, sauf qu'il passe sous silence, dans le 3e paragraphe, l'exception relative à la part, dans la dette solidaire, du codébiteur à qui le créancier doit. De fait la question est controversée en France (comp. M. Beaudry-Lacantinerie, no 1126), et nos codificateurs ont tranché la controverse dans le sens indiqué.

Disons d'abord par quels principes la cession se gouverne.

Tant qu'elle n'est pas *signifiée* au débiteur cédé ou qu'elle n'est point *acceptée* par lui, elle est, en ce qui le concerne, à considérer comme inexistante. Partant, son créancier, c'est, non pas le cessionnaire, mais le cédant.

Une fois *signifiée* au cédé ou par lui *acceptée*, elle est parfaite, même à son égard. Partant, il aura désormais pour créancier, non plus le cédant, mais le cessionnaire (voy. l'expl. de l'art. 1571).

Cela bien compris, si nous supposons la cession *signifiée*, deux cas sont à considérer :

Le cédé acquiert-il, *postérieurement* à la signification qui lui a été faite, des créances contre le cédant : il ne les peut point opposer en compensation au cessionnaire. La compensation n'est, en effet, possible qu'entre ceux qui sont respectivement créanciers l'un de l'autre ; et, dans l'espèce, le cédé n'a point de créance contre le cessionnaire.

Le cédé avait-il, au moment où la cession lui a été signifiée, des créances *déjà nées* contre le cédant, nées soit avant la cession, soit même depuis, mais avant la signification : il peut les invoquer en compensation contre le cessionnaire, ou, pour parler plus exactement, la cession est nulle. Et, en effet, qu'a cédé le cédant ? une créance déjà compensée, et, par conséquent, une créance éteinte ou inexistante (*a*).

Quand la cession a été *acceptée* par le cédé, il est clair que, de même que dans la précédente hypothèse et par le même motif, il ne pourra point compenser la dette dont il est actuellement tenu envers le cessionnaire par les créances qu'il pourra dans l'avenir acquérir contre le cédant. Mais il y a plus : il ne pourra point la compenser même avec les créances qu'il avait déjà contre le cédant au moment où il a accepté la cession. Elles avaient, il est vrai, de plein droit compensé, et partant éteint, la créance que le cédant avait contre lui ; mais, son acceptation impliquant une renonciation au bénéfice de la compensation qui l'avait libéré, les choses doivent se passer, au regard et dans l'intérêt du cessionnaire, comme si la compensation n'avait jamais eu lieu. [[Ce principe a été expliqué *supra*, pp. 643, 644 et 645.]]

Ainsi, la signification de la cession au débiteur cédé et l'acceptation qu'il en a faite par acte authentique ont cet effet

(*a*) Le transport d'une créance hypothécaire, enregistré mais non signifié, n'empêche pas la compensation de s'opérer entre le cédant et le cédé : juge Archibald, *Palliser* v. *Burns*, R. J. Q., 15 C. S., p. 256.

commun de constituer sa dette incompensable par les créances qu'il pourra acquérir *dans l'avenir* contre le cédant. Elles ne diffèrent que par rapport aux créances dont il était déjà nanti contre le cédant, au moment où la cession a été rendue parfaite : lui a-t-elle été simplement *signifiée,* il les peut opposer en compensation au cessionnaire ; l'a-t-il *acceptée,* il ne le peut pas (1) (*a*).

5° " La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers " [[dit l'article 1196 (*b*).]] Ainsi, celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut plus, au préjudice du saisissant, opposer la compensation. Voici l'espèce : je vous dois 500 francs ; Paul, votre créancier, que vous ne payez point, saisit entre mes mains les 500 francs que je vous dois. Deux cas se présentent alors :

Si vous étiez déjà mon débiteur quand votre créancier a pratiqué sa saisie, il est évident que je puis lui opposer la compensation que j'aurais pu vous opposer à vous-même : car la saisie qu'il a faite n'a pu m'enlever le bénéfice que je tiens de la loi. Sa saisie est venue trop tard ; elle est nulle et sans effet, parce qu'elle porte sur une valeur dont je n'étais pas débiteur au moment de la saisie.

Mais, *si vous n'êtes devenu mon débiteur qu'après la saisie,* alors je ne puis opposer au saisissant la compensation que je pourrais vous opposer à vous-même. De même que je ne puis pas faire, au préjudice du saisissant, un paiement effectif de

(1) MM. Demol., t. 28, n°s 567 et suiv. ; Laurent, t. 18, n°s 428, 466 et 467.

(*a*) Si un débiteur, en vertu d'actes d'obligations, signe en faveur de son créancier, moyennant prorogation du terme, des billets à ordre, qui sont ensuite endossés à un tiers, et si ce débiteur acquiert ensuite une créance contre le créancier des obligations, la compensation s'opérera-t-elle entre eux ? Il s'agissait d'un cas semblable dans la cause de *Hould & Tousignant,* R. J. Q., 1 B. R., p. 561, et la cour d'appel a jugé que la compensation s'était opérée ; mais le porteur des billets avait d'abord intenté une action au nom du créancier des obligations, et l'avait ensuite retirée pour poursuivre en son nom.

(*b*) L'article 1298 du code Napoléon dit absolument la même chose. Mais il ajoute ce qui suit : " Ainsi celui qui, étant débiteur, est devenu " créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne " peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation." Ceci n'est qu'un exemple de l'application du principe général qu'exprime notre article 1196. Il n'était donc pas nécessaire de l'énoncer, d'autant plus qu'il est incontestable. Voy. du reste l'art. 680 du code de procédure civile.

la somme saisie (voy. l'explication de l'article 1147), de même je ne puis pas la retenir en compensation, c'est-à-dire en paiement de celle qui m'est due (1).

§ VI. *De la compensation facultative.*

Tout ce que nous avons dit dans les pages qui précèdent se rapporte à la compensation *légale,* c'est-à-dire à celle qui a lieu de plein droit, par la seule autorité de la loi, même à l'insu des parties ; qui, en un mot, n'a pas besoin, pour produire son effet, d'être invoquée par l'un des débiteurs et d'être prononcée par le juge.

La compensation *facultative,* dont nous avons à dire quelques mots, est celle qui a besoin, pour produire son effet, d'être opposée par l'une des parties et d'être prononcée par le juge.

[[C'est de cette compensation qu'il est question dans l'article 1194, qui s'exprime comme suit :

1194 — " Lorsque la compensation de plein droit est arrêtée " par quelqu'une des causes mentionnées en cette section, ou " autres de même nature, celui en faveur de qui seul la cause " d'objection existe, peut demander la compensation par le " moyen d'une exception, et, dans ce cas, la compensation n'a " lieu que du moment que l'exception est plaidée " (*a*).]]

Cette compensation ne peut être opposée que par celle des parties que la loi a voulu protéger en refusant à l'autre le bénéfice de la compensation légale. Exemple : Après avoir fait chez vous un dépôt irrégulier de la somme de 500 francs, je deviens héritier d'une personne qui vous a emprunté pareille somme : vous ne pouvez pas, vous, m'opposer la compensation, car votre dette est née d'un *dépôt,* et les dettes de cette nature ne sont point compensables de plein droit (art. 1190), mais je puis, si je le veux, renoncer au bénéfice de l'exception qui me protège, et vous opposer, en compensation de la somme que je vous dois, celle que j'ai déposée chez vous.

---

(1) MM. Demol., t. 28, nos 629 et suiv. ; Laurent, t. 18, no 429.

(*a*) Le code Napoléon n'a pas d'article correspondant à celui-là, et ne contient aucune disposition analogue. Nos codificateurs invoquent à l'appui de l'article 1194, la doctrine de Pothier, confirmée par les commentateurs du code Napoléon.

[[§ VII. *De la compensation judiciaire.*

J'ai dit plus haut que la *compensation judiciaire* est celle que le juge prononce sur la demande reconventionnelle de la partie dont la créance ne réunit pas, au moment de l'institution de cette demande, toutes les conditions exigées, pour la compensation légale.

Cette compensation, bien entendu, ne produit ses effets qu'à compter du moment où le débiteur l'invoque.]]

La *demande reconventionnelle* est une demande incidente formée par un défendeur qui demande à faire reconnaître ou liquider une créance qu'il prétend avoir contre le demandeur, afin de l'opposer en compensation après qu'elle aura été reconnue ou liquidée. Exemple: Vous me poursuivez en paiement d'une somme de 500 francs que je vous dois; vous me devez, de votre côté, je le suppose, des dommages et intérêts, soit parce que vous avez commis un délit ou un quasi-délit qui m'a causé un préjudice, soit parce que vous n'avez pas exécuté une obligation dont vous étiez tenu envers moi.

Je ne puis pas, il est vrai, vous opposer la compensation légale, car la dette de dommages et intérêts dont vous êtes tenu envers moi n'est pas *liquide*, et les dettes de cette nature ne sont point susceptibles de la compensation légale (art. 1188); mais, ma créance étant susceptible d'une liquidation prompte et facile, le juge peut, sur ma demande, la liquider, et, par suite, la rendre susceptible de compensation.

[[Telle est du reste la disposition de l'art. 217 du code de procédure civile qui se lit ainsi qu'il suit:

217. " Le défendeur peut exercer par demande reconven-" tionnelle toute réclamation qui résulte en sa faveur de la " même source que l'action principale, et qu'il ne peut faire " valoir par défense.

" Dans le cas où la demande principale tend à une condam-" nation en deniers, le défendeur peut aussi former une de-" mande reconventionnelle pour une réclamation de deniers " qu'il peut avoir résultant d'autres causes; mais cette demande " reconventionnelle est distincte de l'action principale et ne " peut la retarder.

" Lorsque le tribunal adjuge sur les deux demandes en " même temps, il peut déclarer qu'il y a compensation " (*a*).

(*a*) Le défendeur pourra-t-il opposer à l'action un plaidoyer de compensation basé sur les dommages par lui réclamés par sa demande reconventionnelle? Le juge Mathieu, dans la cause de *Furniss* v. *Bleault*, M.

SECTION VI.—DE LA CONFUSION.

§ I. *Définition.*

La confusion est la réunion, dans la même personne, de deux qualités qui, étant incompatibles entre elles, se détruisent réciproquement (art. 479, 561). [[Suivant la définition de Pothier (*Obligations*, nº 641), c'est "le concours de deux " qualités, dans un même sujet, qui se détruisent."]]

Appliquée aux obligations, la confusion est la réunion, sur la même tête, des qualités de créancier et de débiteur de la même chose. Ces deux qualités de créancier et de débiteur, étant incompatibles dans la même personne (on ne saurait être, en effet, débiteur ou créancier de soi-même), se détruisent réciproquement : la dette et la créance sont éteintes.

[[C'est ce que l'article 1198 porte dans les termes suivants :

1198.—"Lorsque les qualités de créancier et de débiteur " se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion " qui éteint l'obligation. Néanmoins dans certains cas lorsque " la confusion cesse d'exister, ses effets cessent aussi (*a*)."]]

§ II. *Dans quels cas s'opère la confusion.*

La confusion a lieu : 1º lorsque, pour une cause quelconque, c'est-à-dire par l'effet, soit d'une succession légitime, soit d'une succession testamentaire, soit d'une donation universelle ou à titre universel, le débiteur succède à son créancier ; 2º lorsque

---

L. R., 2 S. C., p. 419, a décidé qu'il le pouvait ; mais le juge Bélanger, dans la cause de *Masson* v. *McGowan*, 35 L. C. J., p. 81, a adopté la solution contraire, et la cour d'appel, dans une cause récente de *Lépitre & King*, R. J. Q., 9 B. R., p. 453, confirmant un jugement du juge Lemieux (2 *Rapports de pratique*, p. 429), a jugé que le défendeur ne peut, à une action fondée sur une réclamation claire et liquide, opposer une défense de compensation basée sur une reclamation qui n'est pas claire et liquide, alors même que sa réclamation procéderait de la même source que la demande principale et qu'il l'aurait fait valoir par une demande reconventionnelle produite dans l'instance principale.

(*a*) L'article 1300 du code Napoléon est au même effet. Notre code a évité une erreur de rédaction qui fait dire à l'article 1300 du code français que la confusion "éteint les deux dettes." Il ne s'agit ici que d'une seule créance, ce qui différencie la confusion de la compensation. L'article 1300 ne contient pas, non plus, la disposition finale de notre article qui, du reste, ne fait aucun doute dans le droit français moderne.

le créancier succède à son débiteur; 3° lorsque la même personne succède au débiteur et au créancier.

Le bénéfice d'inventaire empêche la confusion : car c'est un de ses effets que l'héritier et la succession soient regardés comme deux personnes différentes, et que leurs droits respectifs ne se confondent pas (art. 671).

§ III. *De la nature et des effets de la confusion.*

La confusion ne doit pas être assimilée aux autres modes d'extinction des obligations. Elle constitue moins *une extinction de l'obligation* qu'une impossibilité matérielle d'exécution. C'est ce que la loi romaine et Pothier entendaient exprimer lorsqu'ils disaient : *Potius eximit personam ab obligatione quàm extinguit obligationem* (1). L'obligation est éteinte, le débiteur en est affranchi, en ce sens que, le créancier étant en même temps le débiteur, l'exécution, en fait, est impossible.

De là cette règle : *La confusion éteint tous les droits dont l'exécution est impossible ; mais elle n'éteint que ceux-là.*

Ainsi : 1° la dette subsiste malgré la confusion lorsqu'un tiers a un intérêt légitime et appréciable à ce qu'elle existe. Elle existe alors au point de vue et dans la limite de cet intérêt : la confusion n'est, en effet, qu'un simple fait qui ne doit préjudicier à personne.

2° Lorsque plusieurs personnes sont tenues d'une même dette et que l'une d'elles succède au créancier, ou que le créancier succède à l'une d'elles, l'un des débiteurs ou son héritier se trouve retiré de l'obligation, qui continue d'exister à l'égard des autres débiteurs ;—à moins pourtant que le débiteur (ou son héritier) affranchi de l'obligation ne soit envers eux obligé, en qualité de *garant*, de leur rendre ce qu'ils seraient obligés de payer : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Telle est la théorie générale de la confusion ; nous pouvons maintenant en étudier les détails :

1° *Le débiteur principal a succédé au créancier*, ou réciproquement.—[[" La confusion qui s'opère par le concours des " qualités de créancier et de débiteur principal en la même " personne profite aux cautions," dit l'article 1199.]] Les cautions sont libérées. Mais leur libération n'est pas un effet

(1) Pothier, *Oblig.* n° 643.

direct de la confusion. Si le débiteur devenu créancier, ne peut pas les poursuivre, c'est qu'il leur doit garantie, et qu'en sa qualité de garant il serait obligé de leur rendre ce qu'il obtiendrait d'elles. Leur libération est donc un effet de la règle : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

2° *La caution a succédé au créancier* (ou le créancier à la caution) —[[" Celle qui s'opère," ajoute l'article 1199, " par le " concours des qualités de *caution et de créancier*, ou de " caution et de débiteur principal, n'éteint pas l'obligation " principale."]] La caution est affranchie de l'obligation, car elle ne peut pas en exiger d'elle-même l'exécution. Mais rien ne s'oppose à l'exécution de la dette par le débiteur principal : elle continue d'exister quant à lui.

Elle continue même d'exister quant aux autres cautions : rien en effet, ne s'oppose à ce que l'obligation soit utilement exécutée par elles. Toutefois, elles ne peuvent être poursuivies que déduction faite de la part de dette que devait supporter celle d'entre elles dans la personne ou du chef de laquelle la confusion s'est opérée: car, si elles étaient obligées de payer toute la dette, elle auraient alors, jusqu'à concurrence de cette part, un recours contre le créancier qui les aurait obligées de payer ; or, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

[[3° *La caution succède au débiteur* (ou le débiteur à la caution). — L'obligation principale subsiste dans toute son intégrité.]]

4° *L'un des débiteurs solidaires succède au créancier* (ou le créancier à l'un des débiteurs) ? — Le codébiteur, devenu le créancier, est affranchi de l'obligation : car il ne peut pas être créancier de lui-même. L'obligation subsiste à l'égard de ses codébiteurs ; mais il ne peut les poursuivre que déduction faite de la part qu'il devait supporter dans la dette, et pour laquelle ils auraient recours contre lui s'ils étaient obligés de la payer : *quem de evictione tenet actio, eumdem agendem repellit exceptio* (voy. l'expl. de l'art. 1113) (*a*).

[[La cour d'appel, dans une cause de *Ménéclier* & *Gauthier*, 16 L. C. R., p. 181, a jugé que le legs en usufruit par un mari à sa femme n'éteint pas le recours qu'avait cette dernière

(*a*) L'article 1301 du code Napoléon est au même effet que notre article 1199, sauf qu'il fait mention spéciale du cas de concours des qualités de créancier et de codébiteur solidaire. Nos codificateurs ont sans doute pensé que l'article 1113 pourvoyait déjà à ce cas.

contre son mari ou ses héritiers pour reprises matrimoniales, et qu'il n'y a pas confusion en ce cas.

Le juge Loranger, dans une cause de *Desautels* v. *Larue* (1 R. L., p. 485), a jugé qu'un père appelé à la succession de son fils ne peut réclamer de la veuve du défunt, en sa qualité d'usufruitière de ses biens, une dette à lui due par son fils, et qu'il y a en ce cas confusion des qualités de créancier et de débiteur.

Enfin la cour suprême, dans une cause de *McLean & Stewart* (25 *Supreme Court Repts.*, p. 225), infirmant le jugement de la cour d'appel (R. J. Q., 3 B. R., p. 434), a décidé que la confusion avait lieu lorsqu'un membre d'une société commerciale en faillite, débiteur envers ses coassociés, rachetait seul l'actif cédé en justice par la société, vu qu'une cession de biens faite par une société commerciale comprenait les biens et actions des associés individuellement, et que cet associé était en conséquence devenu propriétaire des droits de ses coassociés.]]

IV. *De la révocation et de la cessation de la confusion.*

[[L'article 1198, après avoir dit que " lorsque les qualités " de créancier et de débiteur se réunissent dans la même " personne, il se fait une confusion qui éteint l'obligation ", " ajoute que " néanmoins dans certains cas lorsque la confusion " cesse d'exister, ses effets cessent aussi."]]

La *révocation* et la *cessation* de la confusion sont deux choses différentes.

La confusion est *révoquée* lorsque la cause qui l'a produite est anéantie, non seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé, par suite d'un vice qui était en elle. Ainsi, lorsque le débiteur qui a succédé au créancier fait rescinder, pour cause de dol ou de violence (art. 650), l'acceptation qu'il a faite de la succession, la confusion est révoquée, c'est-à-dire considérée comme si elle n'avait jamais existé ; les choses sont donc remises au même état qu'auparavant : la dette avec tous ses accessoires, privilèges, hypothèques et cautionnements, est réputée n'avoir jamais été éteinte.

[[On trouvera un autre exemple de la révocation de la confusion, dans l'article 966 que j'ai expliqué *supra*, p. 127.]]

La confusion *cesse* lorsque, *par suite d'un fait nouveau*, la cause qui l'avait produite se trouve anéantie. Ainsi, lorsque le débiteur, qui a succédé à son créancier, vend à un tiers la succession, la confusion *cesse ;* l'obligation, que la confusion

avait paralysée plutôt qu'elle ne l'avait éteinte, rentre dans sa condition ordinaire. Mais remarquons qu'elle n'existe alors qu'à l'égard du débiteur seulement : les hypothèques qui nuiraient aux tiers, les cautionnements, ne sont pas rétablis dans leur état primitif. La convention par laquelle le débiteur a fait cesser la confusion est, à l'égard des tiers, sans aucun effet, conformément au principe que les conventions ne sont opposables qu'à ceux qui les ont faites ou à leurs ayants cause (art. 1023).

Ainsi, lorsque la confusion s'évanouit *ex antiqua causa*, c'est-à-dire lorsqu'elle est *révoquée*, les choses sont remises au même état qu'auparavant ; les effets de la confusion sont anéantis même à l'égard des tiers. Lorsqu'elle cesse *ex causa nova*, ses effets, quant aux tiers, continuent d'exister.

SECTION VII.—DE L'IMPOSSIBILITÉ D'EXÉCUTER L'OBLIGATION. —OBSERVATIONS.

Le code a traduit en un texte de loi le proverbe : *A l'impossible nul n'est tenu.* Partant de là, je dis, en généralisant l'idée de la loi : L'obligation est éteinte *toutes les fois que son exécution est devenue impossible.* C'est ainsi qu'on décide que l'obligation *de faire* cesse d'exister lorsque, par suite d'un cas fortuit, le fait qu'elle a pour objet ne peut plus être accompli. Je me suis engagé à vous faire une pièce de vers ; je deviens fou : mon obligation est éteinte.

[[C'est avec raison que nos codificateurs ont placé à la tête de la présente section (section VII) du chapitre *De l'extinction des obligations*, la rubrique suivante : *De l'impossibilité d'exécuter l'obligation*, s'écartant en cela de la voie tracée par les auteurs du code Napoléon. En effet, la section correspondante du code Napoléon porte la rubrique : *De la perte de la chose due*, laquelle est évidemment trop restreinte, puisque l'impossibilité d'exécuter l'obligation peut avoir une autre cause que la perte de la chose due (*a*).

Je ferai remarquer en outre que la présente question est étrangère à la question de savoir si, lorsque deux dettes sont la cause l'une de l'autre, et que l'une d'elles est éteinte par suite de l'impossibilité de la payer, l'obligation correlative est également éteinte. Voy. pour la résoudre, l'article 1025, les articles 1612—3°, 1660, et enfin les articles 1687 et 1692 combinés.

(*a*) MM. Aubry et Rau, t. 4, § 331 ; Demolombe, t. 28, n° 786.

§ I. *Que doit-on entendre par cas fortuit ou force majeure.*

Quand le débiteur plaide qu'il lui a été impossible de remplir son obligation, et que partant cette obligation est éteinte (*a*), il oppose au créancier un événement que l'on caractérise indifféremment de *cas fortuit* ou de *force majeure.* Il importe donc de bien préciser la signification de ces termes que l'on rencontre en maints endroits du code civil.

Avant cependant d'en tenter une définition, nous ferons bien de nous demander s'il y a une distinction réelle entre ces deux expressions : *cas fortuit* et *force majeure.* Le code tantôt les distingue, tantôt les confond, tantôt parle de l'un sans mentionner l'autre. Ainsi le § 24 de l'article 17 dit que " le *cas fortuit* est un événement imprévu causé par une " *force majeure* à laquelle il était impossible de résister." Ici la force majeure est indiquée comme la cause, le cas fortuit comme l'effet. A l'article 1072, quant à l'exemption de payer des dommages-intérêts lorsque l'inexécution d'une obligation est causée par cas fortuit ou force majeure, et à l'article 1650, relativement à la décharge du loyer d'une ferme lorsque la récolte est perdue par cas fortuit ou par force majeure, — les deux expressions sont confondues dans une même application (*b*). Enfin les articles 1050, 1767 et 1768 ne mentionnent que le cas fortuit, tandis que les articles 1604 et 1815 ne parlent que de la force majeure (*c*).

Ulpien définissait le cas fortuit : *fortuitos casus quos nullum humanum consilium providere potest,* et la force majeure : *omnem vim cui resisti non potest.* On a cherché cependant à les distinguer, en disant que la force majeure est un accident de la nature et le cas fortuit un fait de l'homme. Je crois qu'une commune définition pourrait les comprendre—car il est incontestable que le législateur comme les auteurs les confondent—et je dirai que le cas fortuit ou la force majeure est un accident de la nature ou un fait de l'homme, en un mot, un événement que la prudence humaine ne peut prévoir et auquel

(*a*) Bien entendu, le débiteur doit prouver le cas fortuit qu'il allègue, et en vertu duquel il se prétend exonéré ; dans les causes de *Canadian Pacific Railway Co. & Pellant,* R. J. Q., 1 B. R., p. 311, et de *Richelieu and Ontario Navigation Co. & Pierce,* R. J. Q., 4 B. R., p. 8, la cour d'appel a jugé en ce sens. C'est du reste la disposition formelle de l'article 1200.

(*b*) Voy. aussi l'art. 1675.

(*c*) Je ne prétend pas faire ici une énumération complète.

on ne peut résister quand on l'a prévu (*a*). Une telle définition me semble préférable à celle de l'art. 17, § 24, qui a elle-même besoin d'être définie (*b*).

Cependant, on peut utiliser la distinction que j'ai rapportée, et dire que la force majeure ou le cas fortuit peut provenir, soit d'un accident de la nature ou fait naturel, soit d'un fait de l'homme. Le fait de l'homme se subdiviserait en fait du prince et le fait d'un tiers.

Fait naturel.—On peut indiquer comme constituant, de ce chef, des cas fortuits : les tremblements de terre, la foudre, la tempête, la grêle, la crue subite des eaux d'un fleuve, la gelée, la chaleur excessive, etc. Remarquons, toutefois, que les accidents de la nature ne peuvent constituer des cas fortuits qu'autant que, par leur intensité et leur force excessive, ils sortent de la marche accoutumée de la nature (*c*). Il faut que l'accident soit tel qu'il déjoue tous les calculs de la prudence humaine. Donc si un événement n'est que le résultat du cours ordinaire et régulier de la nature, comme une pluie très abondante en été, on ne saurait le regarder comme un cas fortuit, car c'est un événement auquel on peut s'attendre (*d*).

En principe l'incendie ne constitue pas un cas fortuit. Il aurait indubitablement ce caractère, s'il avait été causé par la foudre, mais comme dans la plupart des cas il est le résultat d'une imprudence, il faudrait que la personne qui invoque la

---

(*a*) Comp. Pandectes françaises, v° *Obligations*, n° 1774.

(*b*) Les auteurs disent que la force majeure est une puissance à laquelle on ne peut résister, et le cas fortuit un événement que la prudence humaine ne saurait prévoir, ce qui n'est que la traduction des définitions d'Ulpien que j'ai citées dans le texte. Il est indubitable que l'idée d'une puissance irrésistible se présente à l'esprit lorsqu'on nomme la force majeure, tandis que le cas fortuit évoque la pensée du hasard, de l'imprévu. On a distingué les cas fortuits *ordinaires*, comme la grêle, la gelée, la foudre, et les cas fortuits *extraordinaires*, tels que les ravages de la guerre ou l'inondation d'un territoire qui n'y est pas ordinairement sujet. On peut prévoir l'arrivée probable des premiers, sans pouvoir fixer quand et comment ils se produiront, tandis que les seconds dépassent les prévisions habituelles des parties. Cette distinction est faite par l'art. 1773 du code Napoléon que notre code n'a pas reproduit. Elle pourrait cependant présenter un intérêt pratique lorsqu'une partie s'est chargée des cas fortuits (art. 1072), et qu'il s'agirait de déterminer la portée de cette obligation.

(*c*) Pandectes françaises, *eodem verbo*, no 1787.

(*d*) La cour d'appel a fait ressortir cette distinction dans la cause de *Sawyer & Ives*, R. J. Q., 4 B. R., p. 374.

force majeure fasse voir que l'incendie provient d'une cause qu'elle n'a pu ni prévoir ni prévenir, ce qu'elle prouvera dans la plupart des cas en démontrant que ni elle, ni ceux dont elle doit répondre, n'ont été coupables d'imprudence, et que la cause de l'incendie est restée un mystère (*a*).

On peut assimiler au fait naturel la maladie grave, et à plus forte raison une épidémie violente. Ainsi un entrepreneur a été forcé de fermer son chantier par suite d'une épidémie qui s'est déclarée parmi ses ouvriers: il y aura là force majeure, d'autant plus que l'autorité publique peut intervenir, et il y aurait alors le fait du prince (*b*). Mais si la maladie n'avait fait que rendre plus difficile et plus dispendieux le recrutement des ouvriers, l'entrepreneur ne saurait en prendre prétexte pour réclamer la libération de son contrat. On peut également assimiler au fait naturel, le fait d'un animal ou d'une chose, comme une invasion de sauterelles, le dommage causé par un animal furieux ou insensé. Quelquefois, du reste, un objet périt par suite d'un vice latent ; ou un accident arrive, comme l'écroulement d'un pont apparemment solide, par suite d'un tel vice qu'avec toute la prudence possible on ne pouvait le découvrir. Ce sont autant de cas de force majeure (*c*).

Fait de l'homme. Le fait de l'homme, je l'ai dit, se subdivise en fait du prince et fait des tiers.

On entend par fait du prince, les commandements ou les défenses de l'autorité supérieure auxquels les particuliers doivent obéissance (*d*).

Est de ce caractère, l'ordre donné par l'autorité municipale de démolir une construction qui menace ruine, etc. Il faut, bien entendu, que cet ordre n'ait pas été motivé par la faute du débiteur, et que le fait du prince rende l'exécution de

---

(*a*) On pourra consulter sur cette question, les causes de *Labbé* v *Murphy* (R. J. Q., 5 B. R., p. 88) et de *Lindsay* & *Klock* (R. J. Q., 7 B. R., p. 9), où il s'agissait de la responsabilité du locataire d'un édifice incendié, sous l'article 1629, et la cause de *Versailles* v. *La compagnie de l'union des abattoirs de Montréal*, R. J. Q., 16 C. S., p. 227. Voy. aussi Pandectes françaises, v° *Obligations*, n° 1796 et suiv.

(*b*) Comp. Labori, Répertoire encyclopédique du droit français, v° *Force majeure*, n° 18.

(*c*) Labori, nos 28 et 29.

(*d*) Laurent, t. 16, n° 261.

l'obligation impossible et non pas seulement plus difficile ou plus onéreuse (*a*).

Le fait d'un tiers constituera un cas fortuit, si le débiteur n'a pu s'en préserver ou y résister, comme lorsqu'il s'agit de violences, voies de fait, vol à main armée ou autrement, si le débiteur n'est pas responsable en loi de l'acte du tiers, et s'il n'y a pas eu faute personnelle de sa part. Ainsi le dépositaire d'un objet se trouve dans l'impossibilité de restituer cet objet, parce qu'un tiers le lui a volé. Ce vol n'est pour lui une excuse qu'autant qu'il fasse voir qu'il n'a été lui-même coupable d'aucune imprudence pouvant rendre le vol possible ou plus facile (*b*).

On décide que le patron d'une usine peut invoquer, comme un cas fortuit, la grève de ses ouvriers, pourvu que cette grève ne lui soit pas imputable, à cause de ses exigences exorbitantes. Mais un négociant qui s'est engagé à livrer des produits, sans indication de leur provenance, ne peut opposer comme force majeure la grève de l'usine où il devait s'approvisionner, car il est en faute de ne s'être pas assuré, pour la période de livraison, la possession des marchandises qu'il a promis de livrer (*c*).

Parmi les cas fortuits qui résultent du fait de l'homme, on peut mentionner la guerre, et j'ajouterai l'émeute, la déclaration de l'état de siège et l'occupation d'un territoire par une armée ennemie, pourvu qu'elles aient occasionné une impossibilité absolue d'exécution ; il ne suffirait pas qu'il y eût eu difficulté plus ou moins grande de remplir l'engagement. Les événements de 1870 et 1871 en France ont donné lieu à une foule de décisions sur la matière (*d*).

(*a*) Comp. Labori, *eodem verbo*, nos 30 et suiv. Voy. aussi en ce sens la décision du juge Jetté dans la cause de *Gregory* v. *Canada Improvement Co.*, 5 Thémis, p. 10.

(*b*) Labori, no 37. Voy. aussi la décision du conseil privé dans la cause de *Gravel & Martin* 22 L. C. J., p. 272 et la décision de la cour d'appel dans la cause de *Citizens Insurance Co. & Grand Trunk Railway Co.*, 3 L. N., p. 311, et dans la cause de *Ouimet & Verville*, 1 D. C. A., p. 66, et 7 Q. L. R., p. 34. Dans les causes de *Soulier* v. *Lazarus*, 21 L. C. J., p. 104, et de *Delany* v. *Lazarus*, 21 L. C. J., p. 131, jugées respectivement par les juges Rainville et Johnson, il s'agissait d'un vol commis chez un prêteur sur gages, et ce dernier a été exonéré de l'obligation d'indemniser les propriétaires des articles volés.

(*c*) Labori, no 38.

(*d*) Pandectes françaises, vo *Obligations* nos 1805 et suiv. ; Labori, vo *Force majeure* nos 20 et suiv.

Les effets des cas fortuits sont indiqués en cette section et ailleurs dans le code civil. Je n'ai pas besoin de m'en occuper ici.]]

II. — *Des obligations qui peuvent s'éteindre par la perte de la chose due.*

Ce mode d'extinction ne s'applique qu'aux obligations qui ont pour objet des choses susceptibles de périr. Les genres ne périssent point: les obligations qui ont pour objet une chose qui n'est déterminée que quant à son espèce ne sont donc point susceptibles de notre mode d'extinction. Et, en effet, tant qu'il existe un individu de l'espèce désignée au contrat, l'obligation peut être exécutée, car le débiteur peut se le procurer et le livrer au créancier; or, les espèces ne périssant point (1), cet individu existera toujours. Le débiteur aura peut-être beaucoup de peine à se le procurer; mais, pour que l'obligation soit éteinte, il ne suffit point que l'exécution en devienne *difficile*, il faut qu'elle soit *absolument impossible.* Je vous ai vendu, non pas tel cheval individuellement déterminé, mais *un cheval* IN GENERE: quand même tous les chevaux que j'ai dans mon écurie, et celui que je veux vous livrer, viendraient à périr par cas fortuit, mon obligation subsiste; je puis, en effet, l'exécuter en me procurant un autre cheval que je vous livrerai (*a*).

Sauf cette exception, notre mode d'extinction s'applique à toutes les obligations. Ainsi, il s'applique:

1° Aux obligations qui ont pour objet un *corps certain;*

2° Aux obligations alternatives de corps certains, lorsque *toutes* les choses dues périssent.

3° Aux obligations de choses faisant partie d'une masse ou d'un nombre déterminé dans son individualité. Je vous vends, *sans le déterminer individuellement,* l'un des tonneaux de vin qui sont dans ma cave; tant qu'il existe un tonneau dans ma cave, je reste débiteur; mais, s'ils périssent tous, je suis libéré, car mon obligation n'a plus d'objet.

---

(1) Le contraire peut arriver cependant; mais l'extinction totale d'une espèce est un fait si rare, que la loi a pu la négliger. Toutefois, si ce cas se présente, l'obligation est éteinte faute d'objet: tel est, par exemple, le cas où le genre qui fait l'objet de l'obligation a été mis hors du commerce ou frappé d'un monopole (voy. M. Bug., *sur Poth.*, t. 2, p. 359).

(*a*) Voyez en ce sens la décision du juge Tessier, dans la cause de *Thompson* v. *Geling*, 1 Q. L. R., p. 67.

Dans ces différentes hypothèses, l'obligation est éteinte, *parce qu'il y a impossibilité absolue de l'exécuter*. Comment, en effet, livrer une chose qui a cessé d'exister ?

§ III. *Des effets de la perte de la chose due* (*a*).

[[L'article 1200 pose en ces termes les règles relatives aux effets de la perte de la chose due :

Article 1200. " Lorsque le corps certain et déterminé qui " est l'objet de l'obligation périt, ou que, pour quelque autre " cause, la livraison en devient impossible, sans le fait ou la " faute du débiteur, et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte ; elle est également éteinte, lors même que " le débiteur est en demeure, dans le cas où la chose serait " également périe en la possession du créancier ; à moins que, " dans l'un et l'autre de ces deux cas, le débiteur ne se soit " expressément chargé des cas fortuits.

" Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il " allègue.

" La destruction de la chose volée, ou l'impossibilité de " la livrer, ne décharge pas celui qui l'a volée, ou celui " qui sciemment l'a reçue, de l'obligation d'en payer la " valeur " (*b*).]]

— Il faut donc distinguer : 1° si la chose due a péri, par cas fortuit ou de force majeure, *avant* que le débiteur ait été mis en demeure de la livrer ; — 2° si elle a péri, par cas fortuit ou de force majeure, *pendant* la demeure du débiteur ; — 3° si elle a péri par son fait ou par sa faute.

1° *Elle a péri, par cas fortuit ou de force majeure* AVANT *la mise en demeure du débiteur*. — L'obligation est éteinte ; et il en est ainsi lors même qu'il est établi qu'elle n'eût point péri si elle se fût trouvée en la possession du créancier.

(*a*) Les mots : *perte* de la chose due, sont ici pris dans leur sens le plus général. Ils comprennent :

1° Le cas où la chose a été matériellement détruite ;

2° Le cas où elle est " mise hors du commerce ". Ainsi, lorsque la chose due est expropriée pour cause d'utilité publique, elle est réputée périe ;

3° Le cas où elle est " perdue de manière qu'on en ignore absolument l'existence ". Ainsi, lorsqu'un voleur vous enlève la montre que vous m'avez vendue et l'emporte on ne sait où, la chose due est réputée périe. Il en est de même lorsque, étant tombée à la mer, il est impossible de la retrouver.

(*b*) L'article 1302 du code Napoléon est au même effet.

2° *Elle a péri par cas fortuit ou de force majeure* PENDANT *la demeure du débiteur.* — Ici une distinction est nécessaire. La *demeure* ou le *retard* de livrer la chose due est une *faute*, et toute faute qui cause un dommage *oblige* son auteur à le réparer; la faute qui ne cause aucun dommage ne fait naître aucune obligation. Cela posé, de deux chose l'une :

La chose due a-t-elle péri *parce qu'elle était en la possession du débiteur*, est-il établi que le cas fortuit qui l'a détruite n'aurait pas eu lieu si elle se fût trouvée chez le créancier : le retard que le débiteur à mis à la livrer est une *faute dommageable ;* il est tenu de la réparer, en payant une somme d'argent représentative de la chose que le créancier devrait avoir en nature.

Est-il, au contraire, établi qu'elle eût péri *alors même qu'elle se fût trouvée en la possession du créancier*, c'est-à-dire que, même en se plaçant dans cette hypothèse, le cas fortuit ou de force majeure qui l'a détruite serait également arrivé : l'obligation est éteinte, et le débiteur n'a aucune indemnité à payer : car, s'il est en faute, la faute qu'il a commise n'est point *dommageable.*

Ainsi, le débiteur en demeure de livrer répond, non pas de tous les cas fortuits ou de force majeure, mais seulement de ceux qui ne sont arrivés que parce qu'il est resté possesseur de la chose due : ceux qui seraient également arrivés si la chose due se fût trouvée chez le créancier ne le regardent point.

Quant au débiteur qui n'est point en demeure, il ne répond que de son fait ou de sa faute.

3° *La chose a péri par le fait ou la faute du débiteur, soit avant, soit pendant sa demeure.*—L'obligation est éteinte ; mais une autre obligation lui succède, l'obligation d'indemniser le créancier de la perte de sa créance. L'ancienne obligation se trouve ainsi transformée en une obligation de payer des dommages-intérêts. C'est ce qu'entendent exprimer les auteurs, lorsqu'ils disent que le fait ou la faute du débiteur *perpétue* son obligation, tandis que les cas fortuits ou de force majeure l'éteignent absolument.

Lorsqu'une chose *indivisible* périt par la faute de l'un des débiteurs, l'obligation n'est *perpétuée* qu'à l'égard du débiteur coupable ; ses codébiteurs sont complètement libérés. (Voy. *supra*, p. 520.)

Lorsqu'une chose due par plusieurs débiteurs solidaires périt par la faute de l'un d'eux, l'obligation est *perpétuée* à

l'égard de tous. Le débiteur coupable doit la valeur de la chose périe, et, en outre, d'autres dommages et intérêts s'il y a lieu ; ses codébiteurs ne doivent que la valeur de la chose périe, mais ils la doivent solidairement. (Voy. *supra*, p. 486.)

Si la chose due périt par la faute du débiteur principal, l'obligation est *perpétuée* même à l'égard de la caution : car ceux qui se portent garants du débiteur d'un *corps certain* sont présumés cautionner les obligations secondaires qui dérivent de l'obligation principale dont est tenu le débiteur, et, par conséquent, l'obligation de conserver la chose jusqu'à la tradition, à peine de dommages et intérêts (art. 1063 et 1936 comb.)

Si enfin la chose due a péri par la faute de la caution, le débiteur principal est complètement libéré : car, si la caution s'oblige pour le débiteur, celui-ci ne s'oblige pas pour elle.

Ainsi, lorsque, par suite du fait ou de la faute du débiteur, l'obligation d'un *corps certain* se transforme en une obligation de dommages-intérêts, la *solidarité* et le *cautionnement*, qui servaient de garantie à la première dette, adhèrent également et de plein droit à celle qui la remplace et qui est réputée être la même. Par analogie, il faut en dire autant des autres accessoires de l'ancienne dette, par exemple de l'*hypothèque*. Le créancier d'un *corps certain* qui stipule des garanties particulières les stipule précisément en prévision du cas où l'obligation se transformera en l'obligation de payer des dommages et intérêts au lieu et place de la chose due : car, tant que la chose existe, qu'a-t-il besoin de sûretés spéciales ?

§ IV. *Du débiteur qui s'est chargé des cas fortuits.*

Qu'il soit ou non en demeure, il répond *indistinctement* de tous les cas fortuits : ainsi, il doit le prix de la chose périe, lors même qu'il est démontré qu'elle eût également péri chez le créancier si elle eût été en sa possession (1).

(1) La clause par laquelle un débiteur se charge des cas fortuits ne constitue point une *libéralité*, lorsque le débiteur reçoit un équivalent de l'autre partie. Ainsi, par exemple, lorsque l'ouvrier auquel je confie une chose pour la travailler se charge des cas fortuits, on doit supposer qu'il reçoit de son travail un prix plus élevé que celui qu'il eût obtenu s'il n'avait point pris cette responsabilité à son compte. Mais, si le débiteur ne reçoit aucun équivalent, si, par exemple, un dépositaire se charge des cas fortuits, cette clause contient une véritable libéralité conditionnelle, soumise, quant au fond, sinon quant aux formes, aux règles ordinaires des donations. Voy. MM. Demol., t. 28, n° 779 ; Laurent, t. 18, n° 516.

§ V. *Du voleur*

Il n'est pas nécessaire de mettre le voleur en demeure de restituer la chose qu'il détient : il est en demeure par le fait même du vol. Il répond donc des cas fortuits. Mais en répond-il *indistinctement ?* est-il obligé de payer le prix de la chose périe, *lors même qu'il est établi qu'elle eût également péri chez le propriétaire si elle eût été en sa possession ?* C'était l'avis de Pothier. " On n'entre point, disait-il, dans la discussion de savoir si la chose serait périe également chez le créancier, à l'égard de la restitution des choses dues par ceux qui les ont volées ; les voleurs sont *indistinctement* tenus " (1).

Le code a, ce me semble, reproduit la pensée de Pothier. Que dit-il, en effet ? [[" Que la destruction de la chose volée " ou l'impossibilité de la livrer, ne décharge pas celui qui l'a " volée, ou celui qui sciemment l'a reçue, de l'obligation d'en " payer la valeur " (art. 1200).

Ne semble-t il pas que cette disposition est la traduction même de la pensée de Pothier ? Il suffit, pour en rester convaincu, de porter attention à une disposition précédente du même article, la suivante : " L'obligation est également éteinte, " lors même que le débiteur est en demeure, dans le cas où la " chose serait également périe en la possession du créancier." N'y a-t-il pas de l'une à l'autre une antithèse évidente ?]]

N'apparaît-il point, et très clairement, que la loi rejette, quant au voleur, la distinction qu'elle établit en faveur des débiteurs ordinaires ? Il est même évident que la loi s'est servie des expressions qu'elle emploie dans le dernier alinéa de l'article 1200, pour comprendre précisément le cas où la chose volée eût également péri chez le propriétaire si elle se fût trouvée en sa possession : car il eût été bien inutile de faire une disposition expresse pour nous apprendre que le voleur est responsable des cas fortuits qui ne sont arrivés que parce que la chose s'est trouvée chez lui (*a*).

Ainsi le voleur répond *indistinctement* des cas fortuits. La loi n'a pas voulu, sans doute, forcer le propriétaire à discuter avec son voleur la question de savoir si la chose eût ou non également péri chez lui. Il est vrai que le propriétaire s'enrichira aux dépens du voleur, dans le cas où il sera établi

(1) *Oblig.* n.° 664.

(*a*) Voy. dans ce sens, M. Baudry-Lacantinerie, no 1143. Il reconnaît toutefois qu'il y a des dissidences sur ce point.

qu'elle eût également péri si elle se fût trouvée chez lui ; mais il ne faut voir dans cet avantage qu'une compensation aux chances de perte auxquelles le voleur l'avait exposé.

§ VI. — *Des accessoires de la chose périe et des droits que sa perte a pu faire naître.*

Lorsque la chose due périt par suite d'un cas fortuit ou de force majeure dont le débiteur n'est point responsable, l'obligation dont il est tenu est éteinte. Mais, comme il ne doit rien conserver de la chose qu'il devait livrer, il est tenu de restituer :

1° *Les accessoires de la chose périe.* — Si, par exemple, le cheval harnaché que je vous ai vendu périt par cas fortuit, je dois vous livrer les harnais qui ont été conservés ;

2° *Ce qui reste de la chose périe.* — Par exemple, le sol et les matériaux conservés, lorsque la chose qui a péri était une maison ;

3° *Les droits ou actions en indemnité qu'il peut avoir à l'occasion de la perte de la chose due.* — [[C'est la règle que l'article 1201 pose dans les termes suivants :

1201. — " Lorsque l'exécution de l'obligation est devenue " impossible sans le fait ou la faute du débiteur, il est tenu " de transporter au créancier tous droits d'indemnité qu'il " peut avoir par rapport à cette obligation " (*a*).]]

Je vous ai vendu ma maison ; mon voisin y met le feu : le code décide que je dois vous *céder* l'action en indemnité que *j'ai acquise* contre l'auteur de l'incendie.

Cette disposition, qui était logique en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, ne l'est plus aujourd'hui. Autrefois, la convention n'était point par elle-même translative de la propriété : le donateur, le vendeur, le coéchangiste, restait propriétaire de la chose par lui promise ; le donataire, l'acheteur ou le coéchangiste, auquel elle était due, n'en devenait que *créancier*. Lors donc que la chose due périssait par la faute d'un tiers, l'action en indemnité naissait dans la personne du débiteur dépouillé de son droit de *propriété ;* mais, comme il ne pouvait point conserver pour lui l'action qui remplaçait en quelque sorte la chose périe, il était tenu de la céder au créancier (1).

---

(1) Inst. de Just., § 3, *De empt. et vendit.* (III, XXIII.)

(*a*) C'est en substance la reproduction de l'article 1303 du code Napoléon.

Aujourd'hui les principes ne sont plus les mêmes. La convention de donner étant par elle-même translative de la propriété de la chose due, il en résulte que le donataire, l'acheteur ou le coéchangiste d'un corps certain en devient propriétaire en même temps que créancier, tandis que le donateur, le vendeur ou le coéchangiste, cesse d'en être propriétaire dès qu'il en devient débiteur. Dans ce système, l'action en indemnité naît, non pas dans la personne du débiteur, mais dans celle du créancier, qui l'acquiert de son propre chef, en échange du droit de propriété, dont l'a dépouillé, par sa faute, l'auteur de la perte de la chose due. Dès lors, il est bien évident que le débiteur n'a, dans ce cas, rien à céder, puisqu'il n'a rien acquis ; que le créancier n'a pas besoin qu'on lui cède l'action en indemnité née de la perte de la chose due, puisqu'elle est née dans sa personne.

Après avoir consacré le principe que les conventions de donner un corps certain sont par elles-mêmes translatives de la propriété, les rédacteurs du code, perdant de vue l'innovation qu'ils avaient introduite, ont reproduit, par inadvertance, l'une des conséquences du principe qu'ils avaient abrogé : cette conséquence ne saurait donc être maintenue. Il faut dire aujourd'hui : Lorsque la chose due périt par le fait ou la faute d'un tiers, l'action en indemnité naît *directement* dans la personne du créancier, qui l'acquiert de son propre chef aux lieu et place du droit de propriété qu'il vient de perdre.

Cette rectification est très importante. Si, en effet, l'action en indemnité naissait dans la personne du débiteur, elle servirait de gage à tous ses créanciers, y compris celui auquel la chose périe devait être livrée. Dans notre système, ce dernier y aura seul droit (1).

[[Cependant, l'article 1201 recevrait son application au cas où le vendeur a réservé la propriété jusqu'à la livraison. Mais on enseigne que, même en ce cas, par application de l'article 1053, l'action en indemnité appartiendrait au créancier indépendamment de toute cession, car c'est lui qui éprouve le dommage (*a*).

---

(1) MM. Val. ; Bug., *sur Poth.*, t. 2, p. 366; Aubry et Rau; t. 4, § 331, note 5 ; Demol., t. 28, n°s 790 et 791.

(*a*) Comp. M. Baudry-Lacantinerie, n° 1144.

§ VII. *De l'impossibilité d'exécuter, lorsqu'il s'agit d'une obligation de faire.*

[[L'article 1202 contient des dispositions que le code Napoléon a passées sous silence. Comme nous l'avons dit déjà, ce dernier code ne fait mention, dans la section qui correspond à la présente section de notre code, que de la perte de la chose due. *Quid* dans le cas où l'exécution de l'obligation de faire une chose est devenue impossible? Notre article 1202 répond que "lorsque l'exécution de l'obligation de faire une "chose est devenue impossible sans le fait ou la faute du "débiteur, et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est "éteinte, et les deux parties sont libérées; mais si l'obligation "a été exécutée en partie au profit du créancier, ce dernier "est obligé jusqu'à concurrence du profit qu'il en reçoit."

Les codificateurs expliquent qu'ils ont ajouté cet article au code, afin d'énoncer une règle d'une importance évidente relativement à l'obligation de faire et à son exécution partielle. Ils ajoutent que quoiqu'ils n'aient cité au soutien aucun passage du droit ancien applicable au cas, il n'y a pas doute que cette règle ne soit d'accord avec l'ancien droit.

Je puis, cependant, faire remarquer que le code envisage ici le cas où l'exécution de l'obligation de faire est devenue impossible après que cette obligation a été contractée. Ainsi le peintre qui s'engage à peindre un tableau et qui perd la vue avant d'être en demeure, est déchargé de son obligation qu'il ne peut désormais exécuter. Il va sans dire que l'obligation de faire une chose impossible en soi, ou impossible pour celui qui contracte l'obligation, comme l'engagement de peindre un tableau contracté par un aveugle, est nulle par application de l'article 1080.]]

NOTES SUPPLÉMENTAIRES

Irresponsabilité des fiduciaires vis-à-vis des tiers.

J'ai constaté, en lisant les épreuves de ce volume, que l'article 981*i* a été omis dans le chapitre *De la fiducie.* Cet article, qui consacre l'irresponsabilité des fiduciaires vis-à-vis des tiers, est en ces termes :—

981*i* " Les fiduciaires ne sont pas personnellement respon-
" sables envers les tiers avec qui ils contractent."

Cet article ne peut donner lieu à aucune difficulté. Les fiduciaires sont les représentants de la fiducie, et, comme le mandataire qui agit au nom du mandant, ils ne sont pas responsables personnellement envers les tiers avec qui ils contractent (art. 1715). Il faut, bien entendu, que, comme le mandataire, ils contractent au nom de la fiducie (art. 1716), et qu'ils ne dépassent point les limites que cette fiducie leur impose (art. 1717). Il n'y a d'ailleurs qu'à appliquer, *mutatis mutandis*, les principes exposés aux article 1715 et suivants.

De la responsabilité des accidents de travail.

L'exposé des principes qui régissent la responsabilité civile, en matière de délits et de quasi-délits, et que j'ai emprunté à Mourlon, en indiquant succinctement quelques différences qui distinguent nos articles 1053 à 1056 des articles 1382 à 1386 du code Napoléon, ne suffit pas—même avec la revue faite à grand traits de la jurisprudence (*a*) — pour fixer le lecteur sur l'interprétation que nos articles doivent recevoir lorsqu'il s'agit d'accidents de travail. Lors de la confection du code civil français, et, je puis ajouter, lors de la rédaction de notre code, l'imagination la plus audacieuse ne pouvait prévoir les immenses développements de l'industrie moderne. De nouveaux et mystérieux risques ont surgi en même temps qu'on a appliqué à l'exploitation industrielle des agents et des forces nouvellement découverts. L'initiative et l'agence personnelles de l'ouvrier ont disparu, et l'ouvrier lui-même n'est plus qu'un mécanisme animé, qu'un rouage vivant, à tel

(*a*) Voy. *supra*, pp. 343 et suiv.

point qu'on peut dire qu'il est devenu un corps avec les machines délicates et compliquées qu'il met en mouvement.

Une telle situation, on le comprend, ne pouvait échapper à l'attention des jurisconsultes. Tous les jours les tribunaux étaient appelés à appliquer les vieux textes à des conditions nouvelles, et les auteurs modernes ont taché de façonner ces textes, par la voie un peu risquée de l'interprétation, de les rajeunir en quelque sorte, afin d'y trouver les remèdes et la sauvegarde contre des dangers dont le législateur n'avait pas même prévu la possibilité. De là une activité extraordinaire dans la doctrine ; de là aussi des théories nouvelles, les unes plus audacieuses ou plus ingénieuses que les autres, que la jurisprudence, toujours attachée à l'antique conception de la faute, s'est résolument refusée à accueillir comme doctrine, tout en leur faisant de temps à autre, dans l'application de la loi aux faits, de secrètes et peut-être d'inconscientes concessions.

Cela a abouti en France à la loi du 9 avril 1898 *sur les accidents du travail et la responsabilité des patrons.* Il sera question de cette loi plus loin, mais je puis dire qu'elle fait abstraction de la faute, et rend dans tous les cas le patron responsable de l'accident.

Cependant, comme le législateur n'est pas encore intervenu, dans cette province, pour réglementer cette importante matière, et que nous n'avons pour tout texte que les articles 1053 à 1056 du code civil, il convient de discuter la question au point de vue théorique et d'examiner avec soin les divers systèmes qui ont été imaginés par les jurisconsultes français.

Les principes qui régissent les délits et les quasi-délits ne peuvent donner lieu à difficulté ; la seule question est de savoir si on doit les appliquer aux accidents de travail. Ainsi, s'agit-il de personnes entre lesquelles il n'existe aucun contrat : la plupart des auteurs reconnaissent que la responsabilité civile ne peut se baser que sur un délit ou quasi-délit (*a*). Mais on trouve cette loi trop rigoureuse lorsqu'il s'agit de l'ouvrier blessé au cours de son travail, et c'est pour venir à son secours qu'on a proposé quelques-uns des systèmes que je vais analyser brièvement.

PREMIER SYSTÈME. Ce système est précisément celui que

(*a*) Quelques auteurs, nous le verrons, vont encore plus loin, et enseignent que la responsabilité du fait des choses inanimées, qu'il y ait ou non un contrat, existe en vertu de la loi et indépendamment de toute faute de la personne qui a la garde de ces choses.

l'on trouve trop rigoureux, mais c'est aussi celui de la tradition et de la jurisprudence française. Je le trouve très succinctement énoncé dans un arrêt récent de la cour d'appel de Rouen du 3 décembre 1898 (Sirey, 1899. 1. 197), qui a jugé "que la reponsabilité du patron envers l'ouvrier victime d'un "accident au cours du travail qui lui était confié, était régie "exclusivement, avant la loi du 9 avril 1898, par les art. 1382 "et suiv. C. civ.; qu'en conséquence, l'ouvrier ne pouvait faire "peser sur le patron la responsabilité de l'accident dont il "avait été victime qu'à la charge d'établir une faute imputable au patron" (a). Sous ce système, qu'on appelle celui de la *faute délictuelle*, il n'y a pas de responsabilité sans faute, cette faute est celle dont il est question aux articles 1382 C. N. et suiv., et la preuve en incombe à la victime.

DEUXIÈME SYSTÈME. Ce système, qui est celui de la *faute contractuelle*, ne date que de 1883. Un ancien ministre belge, M. Sainctelette, et un jurisconsulte français M. Sauzet, ayant mis à l'étude la question de la responsabilité des accidents du travail, sont arrivés, par un curieux hasard, sans s'être consultés, à imaginer un nouveau système. M. Huc (t. 8, nº 427) résume leur doctrine en ces termes :

"Le contrat de louage de services engendre de part et "d'autre des droits et des obligations. L'ouvrier, d'un côté, "est tenu de fournir son travail, et il doit, si une chose lui a "été confiée, la préserver de tout dommage, et en user selon "sa destination. Le patron doit, d'autre part, donner les "salaires promis, fournir à l'ouvrier des outils, engins ou "machines propres à procurer les résultats recherchés ; comme "l'ouvrier ne peut choisir ni sa machine, ni la place qu'il doit "occuper à l'atelier, c'est au patron, directeur du travail, à "garantir à l'ouvrier qui obéit, une sécurité entière.... Donc "l'ouvrier victime d'un accident est fondé à réclamer une "indemnité, sans avoir à faire la preuve d'une faute spéciale "commise par le patron ; il lui suffira de prouver le fait matériel de l'accident, c'est-à-dire de l'inexécution de l'obligation

(a) Cet arrêt, tout en consacrant la doctrine de la faute delictuelle, peut servir d'exemple de la facilité avec laquelle on admet l'existence de cette faute. L'accident, dans l'espèce, avait été causé par le déraillement d'un train de chemin de fer, et le tribunal a vu, dans ce seul fait du déraillement—qu'il qualifie de fait anormal—une présomption de faute de la compagnie. En conséquence, il a jugé que la famille de la victime avait fait la preuve qui lui incombait, que l'accident était dû à une faute de la compagnie, en invoquant le fait incontesté du déraillement. Voy. l'arrêt et la note (5-6) au bas.

" contractée vis-à-vis de lui par le patron. C'est le fait de " cette inexécution qui constitue la faute de ce dernier, non " pas une faute présumée, mais une faute actuellement réalisée."

Ce système — qu'on a également appelé celui du renversement de la preuve, car il décharge l'ouvrier du poids de la preuve pour en obérer le patron — a réuni les suffrages d'un grand nombre d'auteurs qui ont écrit depuis 1883. Je le trouve dans sa dernière forme — car elle s'est développée comme par évolution — dans le commentaire de M. Huc, t. 8, nos 426 et suiv. D'après cet éminent jurisconsulte (no 429 *in fine*) la thèse serait celle-ci. Le patron doit prendre, dans l'intérêt de l'ouvrier, les précautions que commandent l'expérience professionnelle et la nature du travail, et, dans cet esprit, fournir les instruments destinés au travail, les cordages, les machines, tout un milieu artificiel. Les cordages cassent, les instruments fonctionnent mal, la machine éclate et une blessure en résulte. Cela est prouvé par l'ouvrier. Le patron doit faire voir que les cordages ou autres instruments du travail étaient en bon état, proportionnés au service et bien entretenus. S'il ne prouve pas le cas fortuit, c'est-à-dire l'événement qui défie la prudence humaine, il répondra de l'accident. La raison en est que le patron, en concluant avec l'ouvrier un contrat de louage de services, lui garantit nécessairement la bonne qualité des engins qu'il met à sa disposition; en d'autres termes, il lui promet que l'engin fourni ne lui sera pas nuisible. Si donc l'ouvrier est blessé par le fait d'un engin, le patron n'a pas rempli son obligation.

C'est donc en vertu d'une clause tacite du contrat, d'*une promesse de sécurité*, comme on l'a dit, que le patron est responsable de l'accident. Il a confié à son ouvrier un engin dont il a garanti le bon fonctionnement et l'ouvrier a été blessé; ce seul fait démontrerait que le patron n'a pas exécuté son obligation et partant qu'il est en faute, et l'ouvrier, malgré qu'il soit demandeur, est dispensé de prouver la faute, car cette faute résulte du fait même de l'accident et l'ouvrier trouve sa preuve toute faite *(a)*.

(*a*) Les partisans de ce système adoptent la même solution lorsqu'il s'agit d'accidents arrivés aux voyageurs, étendant en cela l'article 1784 C. N., qui, comme notre article 1675, ne parle que des choses. Ils décident que la responsabilité, dans un cas comme dans l'autre, est contractuelle. Voy notamment M. Baudry-Lacantinerie (qui n'a pas encore publié son commentaire des art. 1382 C. N. et suiv.), *Louage*, t. 2, no 1687. La jurisprudence française (comme la nôtre) est en sens contraire; je puis indiquer, entre autres, l'arrêt de la cour de Rouen, cité plus haut,

Je vais maintenant parler de deux autres opinions que je qualifierai de systèmes pour conserver la même classification. Ce serait plus exact, cependant — du moins quant à l'une d'elles — de dire que ce sont des variantes des systèmes qui précèdent.

Troisième système. Il s'agit d'une opinion très ingénieuse proposée par M. Esmein, dans une note à un arrêt de la cour de cassation rapporté dans Sirey, 1897, 1, 17. En vertu des principes généraux qui régissent le louage, dit-il, et par cela seul que c'est un contrat de bonne foi, chacun des contractants est responsable des vices que peuvent présenter les choses qu'il remet ou confie à l'autre partie en exécution du contrat. Il est responsable du dommage causé par ces vices, alors même qu'il ne les aurait pas connus, en vertu de l'art. 1721 C. N. (*a*), qui, bien qu'écrit dans l'hypothèse du louage des choses, doit s'appliquer au louage des services, et cette responsabilité cesserait seulement s'il était humainement impossible au locateur de connaître ces vices. L'ouvrier victime d'un accident résultant d'un tel vice, n'aurait donc qu'à prouver l'existence de ce vice. Cette responsabilité, bien entendu, ne couvrirait que l'ouvrier. et non pas le tiers qui n'aurait fait aucun contrat avec le patron. On peut appeler ce système celui de la garantie des vices.

Quatrième système. C'est dans l'arrêt de la cour de cassation du 16 juin 1896 (Sirey, 1897, 1, 17), et qui a donné lieu à la note de M. Esmein que je viens d'analyser (*b*), que je

---

et, dans notre jurisprudence, où il a régné un peu d'incertitude, les arrêts rapportés *supra*, p. 385, note (*d*).

On trouvera l'énumération des noms des auteurs qui ont adopté le système de la faute contractuelle, dans le code annoté de Fuzier-Herman, art. 1382-1383, nº 1179.

(*a*) L'art. 1614 de notre code est au même effet.

(*b*) Cet arrêt est de la chambre civile de la cour de cassation. On y a jugé que " le propriétaire d'un remorqueur dont la machine a fait " explosion, est, en vertu de l'art. 1384 C. civ., responsable des consé- " quences dommageables de cette explosion, spécialement de la mort " du mécanicien brûlé par un jet de vapeur, lorsqu'il est souverainement " constaté par les juges du fait que l'explosion est due à un vice de " construction de la machine, ce qui exclut le cas fortuit ou la force " majeure ; et le propriétaire ne saurait se soustraire à cette responsa- " bilité, en demandant à prouver, soit la faute du constructeur de la " machine, soit le caractère occulte du vice incriminé. "

On peut rapprocher de cette décision, un arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation du 30 mars 1897, Pandectes françaises, Recueil, 1898, 1, 111. Voici le sommaire de l'arrêt : " Echappe à

trouve, sinon l'énonciation, du moins le germe de ce système, que je désignerai comme celui du *risque professionnel* — ou si on en élargit les bases pour le rendre applicable à tout accident quelconque — comme celui de *la responsabilité née du fait des choses*, ou du *risque créé (a)*. Ce système a eu deux défenseurs dans la doctrine, M. Raymond Saleilles, dans un opuscule remarquable intitulé : *Les accidents de travail et la responsabilité civile*, et M. Louis Josserand, dans un ouvrage également très court, mais d'une clarté admirable et d'une lecture très agréable, qui porte le titre : *De la responsabilité du fait des choses inanimées*. C'est surtout à ces deux livres qu'il faut recourir pour trouver l'énonciation et le développement de cette doctrine qui invoque une responsabilité purement *objective* (*b*), dérivant du fait lui-même et de sa matérialité, et écarte tout élément de volonté, soit sous forme de contrat, soit sous forme de faute *subjective* et *délictuelle*.

Sous ce système, le raisonnement n'est ni long ni compliqué. Aux termes du premier alinéa de l'article 1384 du code

---

" toute responsabilité, du chef d'un accident dont un ouvrier a été " victime, le propriétaire d'une machine à vapeur, dont l'explosion a " déterminé cet accident, lorsqu'il est établi en fait, par la déclaration " d'experts commis par la justice, que la dite machine avait été construite " conformément aux règles de l'art, qu'elle était en bon état d'entretien, " et que l'accident doit rentrer dans la catégorie des accidents fortuits " déjouant toute prévision."

Il est à remarquer que, dans la première espèce, on avait relevé l'existence d'un vice de construction, alors que, dans la seconde, le rapport des experts constatait que la machine avait été construite conformément aux règles de l'art et qu'elle était en bon état d'entretien. Cependant, M. Louis Josserand (ouvrage cité dans le texte, p. 67), l'un des apôtres du système que j'analyse en ce moment, dit qu'il y a, quant à ce système, conflit évident entre les deux chambres de la cour de cassation, la chambre civile ayant, à son avis, consacré la thèse de la responsabilité du seul fait des choses, tandis que la chambre des requêtes s'en tient à l'antique notion de la faute.

On sait que le rôle de la chambre des requêtes est de prononcer, en matière civile, sur l'admission d'un pourvoi, lequel—s'il est déclaré admissible—est ensuite soumis à la chambre civile. Souvent, cependant, la chambre des requêtes refuse d'entretenir le pourvoi pour le motif qu'il n'y a pas eu, dans l'espèce, fausse application de la loi.

(*a*) C'est ainsi que le désigne M. Josserand, p. 106.

(*b*) La théorie de la faute est nécessairement *subjective*, puisqu'elle s'occupe surtout de l'auteur du fait dommageable.

Napoléon (*a*), dit-on, l'on est responsable "du dommage qui " est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, " *ou des choses que l'on a sous sa garde.*" Or, arrive un accident dans un établissement industriel, par suite d'un vice quelconque du matériel, ou même par suite du fonctionnement normal de ce matériel, le dommage étant causé par la chose, c'est le propriétaire de cette chose et qui en a la garde qui doit en répondre. En d'autres termes, les risques de l'industrie sont pour celui qui a la direction de l'ensemble de l'outillage, et non pas pour l'ouvrier qui s'en sert; qu'une pièce du mécanisme se brise, qu'un ouvrier se blesse au contact de cette pièce, le risque et la perte sont pour le patron (*b*).

Ces quatre systèmes—et je n'oserais affirmer qu'il n'y en a pas eu d'autres—se distinguent en ce que le premier et le dernier invoquent une obligation légale, tandis que les deux autres reposent sur une obligation contractuelle. Ils ont produit un conflit parmi les auteurs et les tribunaux, et le législateur est enfin intervenu par la loi du 9 avril 1898 *sur les accidents du travail et la responsabilité des patrons* (*c*). Je n'ai pas l'intention d'analyser cette loi importante ; je me contenterai de dire qu'elle pose le principe que les accidents survenus par le fait du travail, aux ouvriers et employés occupés dans l'industrie du bâtiment, les usines, manufactures, chantiers, les entreprises de transport par terre et par eau, de déchargement, etc., donnent droit, au profit de la victime ou de ses représentants, à une indemnité à la charge du chef d'entreprise, à la condition que l'interruption de travail ait duré plus de quatre jours (*d*).

(*a*) Je me contente de citer ici les articles du code français, puisqu'il s'agit de systèmes qui se basent en partie sur leur phraséologie ; j'aurai l'occasion dans un instant de discuter la question au point de vue de nos propres textes.

(*b*) M. Josserand ne limite pas cette doctrine aux accidents de travail ; tout accident causé par une chose, dit-il, entraîne la responsabilité de celui qui a la garde de cette chose, que cette chose soit animée ou inanimée.

(*c*) On trouvera le texte de cette loi dans le tome 12 de l'ouvrage de M. Huc, p. 503.

(*d*) L'indemnité varie suivant que l'accident a entraîné une incapacité absolue et permanente, une incapacité partielle et permanente, ou une incapacité temporaire. Au premier cas, l'ouvrier a droit à une rente égale aux deux tiers de son salaire annuel ; au deuxième, à une rente égale à la moitié de la réduction que l'accident aura fait subir au salaire ; au

Cette loi, on le voit, fait entièrement abstraction de la faute du chef d'entreprise et même de l'imprudence de l'ouvrier ; le patron est toujours responsable de l'accident Reste la question, assez oiseuse pour nous, de savoir lequel des systèmes que j'ai analysés a triomphé. Il me semble que la solution de la loi du 9 avril 1898 se rapproche davantage du quatrième système puisque son but est de faire supporter au chef d'entreprise tous les risques de cette entreprise, que ces risques se rapportent au matériel ou aux ouvriers.

Je dois maintenant me demander lequel de ces quatre systèmes est exact, étant donnés les termes de nos articles 1053 à 1056. Comme je l'ai dit au début, j'examinerai cette question uniquement au point de vue théorique, et abstraction faite de notre jurisprudence sur la matière. Je ferai donc tout comme si toute cette jurisprudence n'existait pas — ce qui aura l'effet de simplificier considérablement ma tâche, car on ne saurait nier qu'il ne résulte une grande incertitude de l'examen des huit à neuf cents arrêts que j'ai analysés plus haut — et comme s'il s'agissait de recommencer à neuf.

J'examinerai à tour de rôle chacun de ces systèmes, en commençant par celui de la faute contractuelle, pour finir par celui de la faute délictuelle qui est indubitablement celui que nos tribunaux ont généralement suivi.

Système de la faute contractuelle. J'ai exposé le raisonnement des partisans de ce système, et j'ai dit que la jurispru-

---

troisième, à une indemnité journalière égale à la moitié du salaire touché au moment de l'accident, à compter du cinquième jour d'interruption de travail. En cas de mort, le conjoint non divorcé ou séparé de corps a droit à une rente viagère égale à 20 % du salaire annuel de la victime, à la condition que le mariage ait été contracté antérieurement à l'accident. En cas de nouveau mariage, le conjoint de la victime cesse d'avoir droit à la rente, mais reçoit, à titre d'indemnité totale, le triple de cette rente. L'indemnité des enfants, âgés de moins de seize ans, se calcule comme suit : une rente de 15 % du salaire annuel, s'il n'y a qu'un enfant ; de 25 % s'il y en a deux, de 30 % s'il y en a trois, de 40 % s'il y en a quatre ou un plus grand nombre. Lorsque la victime n'avait ni conjoint ni enfant, chacun des ascendants et descendants qui était à sa charge, reçoit une rente viagère pour les ascendants, et payable jusqu'à seize ans pour les enfants, égale à 10 % du salaire annuel de la victime, sans que le montant total des rentes puisse dépasser 30 %. Ceux dont le salaire annuel dépasse 2,400 francs, ne bénéficient de ces dispositions que jusqu'à concurrence de cette somme, et, pour le surplus, ils n'ont droit qu'au quart des rentes susdites, à moins de conventions contraires. En outre de ces indemnités, le chef d'entreprise supporte les frais médicaux et pharmaceutiques et les frais funéraires, ces derniers évalués à 100 francs au maximum.

dence française l'a uniformément repoussé. Il est vrai qu'en Belgique, la jurisprudence lui fit tout d'abord un accueil très favorable, mais, atteste M. Josserand (p. 25), ce succès fut éphémère, et depuis quelques années la cour de cassation belge l'a transformé en déroute définitive. J'en trouve une réfutation décisive, et que j'adopte en tous points, dans une note de M Fernand Chesney au rapport de deux arrêts de la cour de cassation du 15 juillet 1896 et du 13 janvier 1897, Pandectes françaises, Recueil, 1897. 1., 513 (*a*). Les partisans de ce système invoquent les articles 1135 et 1137 du code Napoléon, auxquels correspondent les articles 1024 et 1064 de notre code, mais on peut répondre péremptoirement à cet argument que le seul but du louage de services est de déterminer le service loué et le prix de ce service; qu'il répugne de croire que le patron a entendu, à tout événement et indépendamment de toute faute de sa part, promettre la sécurité absolue de l'ouvrier; qu'une clause si importante, si elle était entrée dans les prévisions des parties, eût sans doute été stipulée expressément; et que si on décidait qu'elle devait être sous-entendue, les patrons ne manqueraient pas de l'exclure par une stipulation formelle, ce qui, en définitive, ne laisserait à l'ouvrier que la protection que lui donnent nos articles 1053 et 1054 (*b*).

Système de la garantie des vices. On peut répondre à ce

(*a*) Voici le sommaire du rapport, quant à cette question de responsabilité :

" La responsabilité du patron envers l'ouvrier victime d'un accident " survenu au cours du travail qui lui a été confié, est déterminée par les " art. 1382 et suiv. C. civ., et non par les art. 1710, 1135 et 1137 du " même code. En conséquence, l'ouvrier ne peut faire peser sur le " patron la responsabilité de l'accident dont il a été victime qu'en établis- " sant une imprudence ou une négligence à la charge de ce dernier. "

(*b*) Le système de la faute contractuelle a été peu discuté dans notre jurisprudence. La cour de révision, à Montréal, paraît l'avoir rejeté dans la cause de *Robillard* v. *Wand*, R. J. Q., 17 C. S., p. 456. Par contre, dans la cause de *McCarthy* v. *Thomas Davidson Manufacturing Co.* (à être rapportée R. J. Q., 18 C. S.), le juge Lemieux, dans ses notes, paraît l'envisager avec quelque faveur, tout en étant d'avis que l'ouvrier, victime d'un délit contractuel, doit prouver la faute du maître. De sorte que, bien que ce jugement ait été confirmé par la cour d'appel (Sir Alexandre Lacoste, juge en chef, différant), on ne peut dire que cette cour ait accueilli ni même discuté le système de la faute contractuelle.

Voy. aussi sur cette question :
Serre, *Accidents du travail*, p. 68 ;
Tarbouriech, *Responsabilité des accidents* pp. 4 et suiv. ;
Fuzier-Herman, sur les art. 1382-1383 C. N., nº 1179.

système que, loin de favoriser l'ouvrier, il impose à ce dernier une preuve pour le moins aussi difficile que celle de la faute du patron, puisque l'ouvrier doit établir l'existence d'un vice, preuve qui sera impossible lorsque la machine elle-même aura été détruite par le fait même de l'accident. D'ailleurs, peut-on raisonnablement donner une portée aussi extensive à l'article 1614 ? Cette disposition s'appliquerait indubitablemont, si la machine elle-même avait été l'objet d'un contrat de louage. Mais tel n'est pas le cas ici. Les services de l'ouvrier seuls ont été l'objet du contrat, la machine n'est que la chose fournie, mais non pas louée, par le patron à l'ouvrier pour la prestation de ces services. Ne peut-on pas dire que ces services ne sont possibles qu'à la condition d'entrer en contact avec un outillage mécanique, de telle sorte qu'ils doivent aussi avoir leurs risques, et que ces risques, étant impliqués dans le travail manuel lui-même, sont précisément ceux que l'ouvrier doit supporter (*a*) ? Du reste, objection qui s'applique avec une égale force à la théorie de la faute contractuelle comme à celle de la garantie des vices, est-il juste de présumer que l'accident est dû à la faute du patron, alors qu'il a pu tout aussi bien avoir pour cause une faute ou une imprudence de l'ouvrier ? On conçoit que le patron réponde des vices des outils, lorsqu'il peut être présumé les avoir connus, ou qu'il a refusé de prendre la précaution de s'en rendre compte, mais le rendre *a priori* responsable d'un vice occulte, qu'il n'a pu connaître, et cela en vertu d'une clause tacite du contrat, n'est-ce pas dépasser ce qu'on peut raisonnablement présumer être entré dans les prévisions des parties ? Une telle obligation ne saurait résulter que de la loi, et c'est bien ce qu'on soutient dans le quatrième système que je vais maintenant examiner.

Système du risque professionnel, ou de *l'obligation qui naît du fait des choses.* Ce système, je l'ai dit, repose sur un raisonnement fort simple. En effet, il n'invoque qu'un seul texte, l'alinéa 1er de l'article 1384 C. N., qui dit qu'"on est responsable, non seulement du dommage que l'on cause par son " propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des " personnes dont on doit répondre, *ou des choses que l'on a " sous sa garde.*"

Citons l'alinéa correspondant de l'article 1054 de notre code, puisqu'il s'agit de savoir si nous pouvons accueillir le système

(*a*) Comp. M. Saleilles, p. 18.

du risque professionnel dans notre droit. " Elle (toute per- " sonne) est responsable," dit cette disposition, " non seulement " du dommage qu'elle cause par sa propre faute, mais encore " de celui causé par la faute de ceux dont elle a le contrôle, *et* " *par les choses qu'elle a sous sa garde* " (*a*).

Supprimant donc les mots intermédiaires, notre article porte que toute personne " est responsable du dommage causé par " les choses qu'elle a sous sa garde."

Il est indubitable qu'une telle disposition, à première vue, a une portée absolue, et qu'elle semble constituer, ainsi qu'on le prétend, une simple obligation légale indépendante de toute faute de la personne qui avait sous sa garde la chose qui a causé le dommage. Ainsi, du seul fait que le chef d'industrie a sous son contrôle et exploite un matériel quelconque, il s'ensuivrait, dit-on, qu'il est responsable du dommage causé par ce matériel, qu'il y ait ou non faute de sa part, à la condition, toutefois, que l'ouvrier ne soit pas lui-même, par son imprudence, l'auteur de l'accident, car alors on ne saurait dire que le dommage a été causé par la chose.

Cette théorie provoque bien des objections qu'il convient de discuter.

1° On dit d'abord qu'il n'y a pas de responsabilité civile sans faute, que celui qui ne fait qu'exercer son droit, comme le chef d'industrie, et qui est exempt de toute faute, ne peut être rendu responsable si un malheur arrive à quelqu'un par le contact des machines que le patron a mises en mouvement : *neminem lædit qui suo jure utitur.*

Mais on peut répondre que cette maxime n'est pas d'une application universelle. Je puis, en effet, sans me donner la peine d'en chercher d'autres, citer deux cas où la loi rend responsable du préjudice éprouvé par autrui, une personne qui ne fait qu'user de son droit.

Le premier cas, c'est celui du propriétaire qui exploite un cours d'eau qui borde, longe ou traverse sa propriété, et qui y construit, comme l'article 5535 S. R. P. Q. l'autorise à le faire,

---

(*a*) On remarquera qu'alors que l'article 1384 C. N. parle du *fait*, notre article se sert de l'expression *faute*, ce qui est excessif dans certains cas de la responsabilité pour autrui, car on peut être responsable (comme le curateur de l'interdit) des actes de personnes qui, à cause de leur manque d'intelligence, sont incapables de commettre une faute. D'un autre côté, notre article est plus favorable au système du risque professionnel que l'article 1384 du code français, puisqu'il ne se sert pas de l'expression "*fait* des choses," ce qui semble indiquer qu'il s'agit d'une chose animée.

un moulin avec écluses et barrages nécessaires. Ce propriétaire, bien qu'il ne fasse qu'user de son droit, est responsable du dommage qu'il cause à un riverain "par la trop grande " élévation des écluses *ou autrement*" (art. 5536 S. R. P. Q.) (*a*).

Le second cas, est celui de l'article 2434 de notre code, qui rend le propriétaire d'un navire responsable, dans une certaine mesure, du dommage éprouvé "dans le cas de perte de vie ou " de blessures, de dommage ou perte de quelque chose à bord " d'un bâtiment de mer, sans qu'il y ait faute actuelle ou " participation du propriétaire du bâtiment à bord duquel ou " par la faute duquel l'avarie est arrivée" (*b*).

2o La seconde objection est plus grave. elle consiste à dire que, dans le chapitre III de ce titre, qui porte la rubrique " *Des délits et quasi-délits*", il n'est pas à présumer que le législateur aurait, dans deux articles qui se suivent, traité d'obligations aussi diverses que celle qui résulte d'une faute délictuelle, et celle qui existerait, indépendamment de toute faute, en vertu de la loi seule. J'ajouterai que, dans notre code, l'article 1054 est tellement lié à l'article 1053. que le mot " elle " par lequel il débute, ne peut se comprendre sans se référer à cet article.

M. Josserand (p. 93) répond que cet argument serait décisif s'il n'y avait dans ce chapitre d'autres dispositions incompatibles avec la notion de la faute. Etant d'avis, contrairement à l'opinion générale, et sous ce rapport il a peut-être raison, que la responsabilité des maîtres et commettants, du propriétaire d'un animal ou d'un bâtiment, n'est pas fondée sur une présomption de faute, mais sur la loi seule, il conclut que la rubrique de ce chapitre est inexacte et qu'elle ne peut influer sur l'interprétation des dispositions que ce chapitre renferme.

3o Mais une troisième objection, qui n'aurait pas la même portée en France, me détermine. Notre code civil ne constitue pas, comme le code Napoléon peut-être, un droit nouveau ; il est l'énonciation du droit existant lors de sa promulgation (*c*).

(*a*) Les opinions exprimées par les savants juges de la cour de revision, à Québec, dans la cause de *Proulx* v. *Tremblay*, (7 Q. L. R., p. 353), et que j'ai rapportées en mon tome 3, p. 25, ont une portée assez considérable sur l'objection que je discute en ce moment.

(*b*) Il est vrai qu'on peut voir ici une application du dernier alinéa de l'art. 1054, quant à la responsabilité des maîtres et commettants pour les actes de leurs préposés.

(c) Voy. mon tome 1er, p. 52.

Or tout le monde admet que, d'après l'ancien droit, la responsabilité du propriétaire d'une chose n'existait qu'à la condition qu'il fût en faute, mais dans le cas du propriétaire d'un animal ou d'un bâtiment qui s'écroule, comme dans celui des maîtres et commettants, on présumait l'existence de cette faute. L'idée de faute est donc l'idée qui domine dans l'article 1054,—lequel est donné comme étant conforme au droit antérieur,—seulement on la présume dans plusieurs des cas qui y sont énumérés.

Mais la loi présume-t-elle la faute dans le cas du dommage causé par une chose quelconque ? Ici encore la tradition nous arrête et nous limite aux cas énoncés par l'article 1055, ceux des animaux et du bâtiment qui s'écroule. Ce sont, en effet, les seuls cas où la faute était présumée dans l'ancien droit (*a*).

J'ajoute qu'en généralisant ainsi la portée de l'article 1054, al. 1, on limite la disposition très générale de l'article 1053 au cas très rare où le dommage a été causé directement, et sans aucun intermédiaire, animé ou inanimé, par la personne qu'on cherche à en rendre responsable. Il serait étrange que pendant quatre-vingts ans, les tribunaux et les jurisconsultes se fussent mépris sur le sens d'une disposition journellement commentée et mise en application, et tout en reconnaissant que MM. Saleilles et Josserand ont fait preuve d'une grande force d'argumentation et que leur système est très solidement bâti, je ne me crois autorisé à mettre de côté une doctrine fondée sur une tradition séculaire.

Système de la faute délictuelle. Il ne me reste que ce système et je dois forcément m'y rallier. Je ne dirai pas qu'il est juste, car il fait porter la responsabilité de l'accident anonyme (*b*) par l'ouvrier qui ne reçoit que le prix de son travail quotidien, et en décharge le patron qui a tous les bénéfices de l'entreprise et pourrait très facilement et très économiquement s'assurer contre ce risque ruineux pour l'ouvrier. Cependant, ce sont là des considérations qui méritent bien d'attirer l'attention du législateur, mais qui ne doivent pas arrêter l'interprète. Il est vrai que la charge de la preuve que l'on impose à l'ouvrier — preuve souvent très difficile et quelquefois impossible à faire — peut faire succomber un malheureux qui n'a été coupable d'aucune impru-

---

(*a*) Comp. Bourjon, *Droit commun de la France*, livre VI, titre 3, ch. 6 et 7, tome 2, pp. 502 à 505.

(*b*) On appelle ainsi l'accident dont la cause ne peut se découvrir.

dence, et faire triompher son patron, suivant l'expression de M. Josserand, par la seule force d'inertie. Mais, encore une fois, les inconvénients d'une loi ne sont pas une raison de ne point s'y conformer, et tout en souhaitant que le législateur intervienne, je ne puis que m'incliner devant l'enseignement traditionel de notre droit (*a*).

La loi relative aux établissements industriels. Avant de clôre cette note, il convient de faire une mention très sommaire de cette loi, dont le but est de protéger les ouvriers dans les manufactures. Décrétée originairement en 1885, elle a été incorporée dans les statuts refondus de la province de Québec, aux articles 3019 et suiv., et finalement remplacée par le statut 57 Vic. (Qué.), ch. 30, adopté en 1894. Le but de cette loi est non pas de régler les conditions de la responsabilité civile entre patrons et ouvriers, mais uniquement de prescrire certains règlements administratifs pour la protection de ceux-ci. Ainsi, il détermine l'âge auquel les enfants peuvent être employés et la durée de leur travail, il pourvoit à l'inspection des manufactures et des chaudières, aux enquêtes en cas d'accidents, aux mesures de précaution destinées à prévenir ces accidents, et à l'observation des règles de l'hygiène dans les établissements fréquentés par un grand nombre d'ouvriers. Cette loi a opéré une amélioration incontestable dans la condition des travailleurs (*b*).

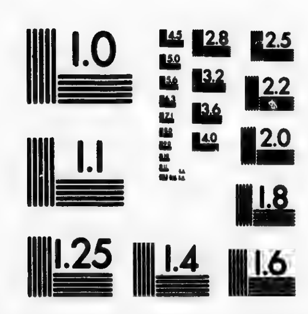
Il y a une disposition de cette loi qui a été diversement appréciée : c'est l'article 3053*a*, qui porte que "les dispositions "des lois civiles de cette province concernant la responsabilité "du patron envers son employé, ne sont nullement considérées

---

(*a*) Il est vrai d'ajouter que, tout en admettant que l'ouvrier doit prouver la faute de son patron, les tribunaux de la province de Québec se sont montrés assez disposés, sinon à présumer, du moins à admettre l'existence d'une faute, et l'incertitude de notre jurisprudence provient de la facilité plus ou moins grande avec laquelle certains juges, d'ailleurs très éminents, ont apprécié la preuve offerte. Je puis renvoyer sommairement à ce que j'ai dit de l'*onus probandi*, *supra*, p. 385. Il est intéressant, du reste, de se rendre bien compte de la doctrine de la cour suprême sur la question des accidents anonymes, et, à cette fin, le lecteur pourra consulter ma note (*b*), *supra*, p. 374.

(*b*) Je dois enregistrer ici le témoignage de M. Fromageot, dans son ouvrage intitulé *De la faute comme source de la responsabilité en droit privé*, p. 92 ; il dit de cette loi qu'elle est celle "qui, au regard des "hommes les plus compétents, paraît être la meilleure actuellement "pour la sauvegarde de la santé et de la vie des ouvriers."

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



6"

Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503



" comme étant modifiées ou changées par les dispositions de " la présente loi."

La cour suprême — ou du moins certains de ses juges — paraît avoir décidé, dans la cause de *The Montreal Rolling Mills & Corcoran* (26 *Supreme Court Repts.*, p. 595), que cette disposition ne constitue qu'un règlement de police, et que les devoirs qui en découlent pour les patrons ne peuvent affecter leur responsabilité vis-à-vis de leurs employés, telle que fixée par la loi.

Mais l'opinion contraire me paraît partagée par des juges très éminents de la province de Québec, et j'ai entendu plus d'un de ceux-ci l'exprimer hautement. Je la crois moi-même fondée en raison. D'après la définition même du quasi-délit, c'est un acte dommageable et *illicite* accompli sans intention de nuire. Assurément, si un patron néglige de se conformer aux dispositions de la loi relative aux établissements industriels, il se rend coupable d'un acte illicite, et si cet acte devient dommageable, c'est-à-dire s'il est cause d'un accident, la responsabilité civile du patron se trouve engagée. Ce principe est universellement reconnu en France, et la seule question qu'on se pose, en présence de la violation de règlements administratifs, c'est de savoir si cette violation a été la cause de l'accident dont on se plaint (*a*).

Je ne crois pas qu'on puisse s'autoriser de la disposition de l'article 3053*a* pour rejeter cette solution. Le législateur dit qu'il n'a pas l'intention de modifier ou changer les dispositions des lois civiles de cette province concernant la responsabilité du patron envers son employé. Il ne veut pas, cela est de toute évidence, décerner un brevet d'immunité au patron qui s'est conformé aux prescriptions de cette loi, mais à la charge duquel on puisse imputer une faute caractérisée. Mais dire que, si le patron enfreint la loi, s'il néglige, par exemple, d'entourer d'appareils protecteurs une roue dangereuse, et qu'il en résulte un accident, on ne pourra pas invoquer cette violation de la loi comme une faute, c'est prétendre que le législateur n'attachait aucune importance aux dispositions d'une loi d'ordre public, dont il garantit pourtant l'observation par des amendes très fortes. Une telle prétention me paraît entièrement inadmissible.

(*a*) Voy. les arrêts de la cour de cassation du 15 juillet 1896 et du 13 janvier 1897, Pandectes françaises, Recueil, 1897. 1. 513, cités plus haut.

Je ne puis terminer cette note importante, sans signaler au lecteur un article très intéressant et documenté de M. F.-P. Walton, doyen de la faculté de droit de l'Université McGill à Montréal, intitulé : *The new laws of Employers' liability in England and France, and their bearing on the law of the Province of Quebec, Revue Légale*, nouvelle série, t 5, p. 425. M. Walton compare la nouvelle législation française et anglaise sur les accidents du travail, et discute l'opportunité d'adopter une loi en cette province qui mette un terme aux incertitudes de la jurisprudence.

FIN DU TOME CINQUIÈME.

TABLE DES ARTICLES

DU

CODE CIVIL

AVEC

Indication des pages de ce volume où chaque article est expliqué.

(*a*) Par erreur, cet article est indiqué, à la page marquée, comme art. 981*m*.

(a) L'art. 1037 a été abrogé par le statut fédéral concernant les statuts revisées du Canada, 49 Vic. ch. 4, art. 5, annexé A. Voy. l'art. 6283 S. R. P. Q.

TABLE

ANALYTIQUE ET ALPHABÉTIQUE